

ANALISIS TERHADAP PEMIDANAAN PERKAWINAN POLIGAMI SIRI DI INDONESIA

Fatahullah

Fakultas Hukum, Ilmu Sosial dan Ilmu Politik, Universitas Mataram, Indonesia
E-mail: fatahullah200284@gmail.com

Haeraton

Fakultas Hukum, Ilmu Sosial dan Ilmu Politik, Universitas Mataram, Indonesia
E-mail: boharihaeraton@gmail.com

Jamaludin

Fakultas Hukum, Ilmu Sosial dan Ilmu Politik, Universitas Mataram, Indonesia
E-mail: setanggor@ymail.com

ABSTRAK

Salah satu yang menjadi atensi dalam hukum perkawinan adalah kebolehan laki-laki untuk beristri lebih dari satu. Penelitian ini bertujuan menjelaskan kedudukan perkawinan poligami tidak tercatat dalam perspektif hukum perkawinan dan hukum pidana di Indonesia; dan menganalisis pemidanaan terhadap pelaku perkawinan poligami tidak tercatat di Indonesia. Jenis penelitian normatif yang melihat hukum sebagai bangunan norma yang mengatur kehidupan masyarakat, sehingga pendekatannya adalah perundang-undangan, konseptual dan analitis. Data yang digunakan adalah data kepustakaan yang bersumber dari berbagai literatur yang relevan dengan topik penelitian. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pengaruh hukum agama, khususnya agama Islam sangat terlihat dalam formulasi pengaturan model perkawinan khususnya tentang pengesahan, pencatatan dan poligami pada Undang-Undang Perkawinan. Masalah poligami menjadi kompleks disebabkan karena tidak ada kesatuan norma hukum dalam memandang pengesahan dan pencatatan perkawinan. Sehingga masalah poligami tidak tercatat merupakan masalah abu-abu yang pada akhirnya penegakan hukum pidananya sangat tergantung pada tafsiran yang dilakukan oleh hakim, seperti pada Putusan Nomor 56/Pid.B/2014/PN.Slk; Putusan Nomor 729/Pid.B/2014/PN.TNG; dan Putusan Nomor 937 K/Pid/2013.

Kata kunci: *perkawinan; poligami; penegakan hukum*

ABSTRACT

One of the concerns in marriage law is the ability of a man to have more than one wife. This study aims to explain the position of unregistered polygamous marriages in the perspective of marriage law and criminal law in Indonesia; and analyze the punishment of perpetrators of unregistered polygamous marriages in Indonesia. The type of normative research that sees the law as a building of norms that regulate people's lives, so the approach is statutory, conceptual and analytical. The data used is literature data sourced from various literatures relevant to the research topic. The results show that the influence of religious law, especially Islam, is very visible in the formulation of marriage model arrangements, especially regarding legalization, registration and polygamy in the Marriage Law. The problem of polygamy is complex because there is no unity of legal norms in viewing the legalization and registration of marriage. So that the problem of unregistered polygamy is a gray issue, which in the end, the enforcement of criminal law is very dependent on the interpretation made by the judge, such as Decision Number 56/Pid.B/2014/PN.Slk; Decision Number 729/Pid.B/2014/PN.TNG; and Decision Number 937 K/Pid/2013.

Keywords: *marriage; polygamy; law enforcement*

A. PENDAHULUAN

Secara umum perkawinan adalah fitrah manusia karena sesungguhnya manusia adalah makhluk sosial (*zoon politicon*) yang selalu membutuhkan manusia yang lain, dan oleh karena itu Tuhan menciptakan manusia secara berpasang-pasangan.¹ Seorang laki-laki membutuhkan perempuan untuk menyempurnakan kehidupannya dan perempuan juga membutuhkan laki-laki juga untuk menyempurnakan hidupnya. Perkawinan merupakan institusi resmi yang dapat digunakan sebagai instrumen dalam mencapai kesempurnaan hidup manusia dimuka bumi. Hukum perkawinan di Indonesia masih bersifat pluralitas, walaupun Indonesia telah memiliki berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah perkawinan. Salah satu yang menjadi atensi dalam hukum perkawinan adalah kebolehan laki-laki untuk beristri lebih dari satu (poligami). Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pada Pasal 3 ayat (1) telah mendeklarasikan asas yang dianut dalam hukum perkawinan Indonesia adalah asas monogami yakni seorang laki-laki hanya boleh memiliki satu orang istri dan seorang Perempuan hanya boleh memiliki seorang suami. Akan tetapi pengaruh hukum agama (khususnya agama Islam) sepertinya juga terlihat dalam menentukan kebolehan laki-laki beristri lebih dari satu (poligami). Oleh karena asas monogami kemudian berubah menjadi monogami terbuka.² Prinsip monogami terbuka tersebut memberikan peluang bagi suami untuk menikahi Perempuan lebih dari satu (poligami). Poligami merupakan salah satu persoalan dalam perkawinan yang paling banyak dibicarakan dan juga kontroversial. Satu sisi poligami ditolak dengan berbagai macam argumentasi baik yang bersifat normatif, psikologis bahkan selalu dikaitkan dengan ketidakadilan gender.³

Kebolehan poligami telah diatur dalam Pasal 3 (2) sampai Pasal 5 UU Perkawinan yang prinsipnya poligami dapat dilakukan apabila dikehendaki oleh para pihak (suami dan istri). Kebolehan poligami dalam UUP sangat dipengaruhi oleh budaya dan agama yang dianut oleh Masyarakat Indonesia. Akan tetapi poligami yang merupakan suatu kebolehan dalam UUP mendapatkan halangan dalam hukum pidana nasional. Poligami yang tidak berizin dianggap sebagai suatu tindak pidana dan diancam dengan hukuman sampai 6 (enam) tahun. Pada Pasal 401-405 UU Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (UU KUHP) larangan bagi setiap orang untuk kawin lagi, yang padahal dia tahu bahwa perkawinan tersebut seharusnya menjadi penghalang baginya. Ancaman hukuman juga ditentukan yakni maksimal 6 tahun. Disamping itu, apabila perkawinan poligami tersebut terhalang, maka dapat juga pernikahan poligami dianggap melakukan perzinahan, sehingga dapat diancam dengan Pasal 411-412 UU KUHP.

Masih banyak dijumpai ditengah-tengah masyarakat yang melakukan pernikahan secara siri/tidak tercatat baik pada pernikahan pertama terlebih lagi pada pernikahan kedua yang tidak mendapatkan izin dari istri pertamanya. Menurut penelitian yang dilakukan Sugiyarno menjelaskan responden berpendapat yang penting pernikahan poligami telah dilaksanakan sesuai dengan syari'at Islam (90%) dan yang menyatakan tidak (3%) serta yang menyatakan bahwa poligami yang lebih afdol bila dilaksanakan sah menurut syari'at Islam dan resmi menurut Peraturan Perundang-undangan yang berlaku, sebesar (7%).⁴ Problem hukumnya sekarang adalah apakah suatu yang dibolehkan secara hukum positif dan hukum agama menjadi tidak

¹Allah SWT. menegaskan konsep ini dalam QS. Az-Zariyat ayat 49 yang menyatakan bahwa segala sesuatu diciptakan berpasang-pasangan agar manusia mengingat kebesaran Allah; kemudian pada QS. An-Naba ayat 8 yang menyebutkan "Kami ciptakan kamu berpasang-pasangan", serta QS. Ar-Rum ayat 21 yang menjelaskan bahwa Dia menciptakan pasangan dari jenis manusia sendiri untuk menumbuhkan rasa tenteram, kasih, dan sayang.

²Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisa Dari UU No 1/1974 Dan Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1996), 184. lihat juga Boedi Abdullah, *Perkawinan dan Perceraian Keluarga Muslim*, Cet I. (Bandung: Pustaka Setia, 2013), 25

³Amiur Nuruddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Cet I. (Jakarta: Kencana, 2004), 156

⁴Sugiyarno. Maret 2015, "Telaah Kritik Terhadap Poligami (Studi Masyarakat Muslim Lombok Timur)", *Gane C Swara*, Vol. 9 No.1, <https://unmasmataram.ac.id>, 105,

boleh secara hukum pidana karena telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana. Van Hamel sebagaimana dikutip oleh Moeljanto mengatakan bahwa seseorang dapat dipidana apabila; pertama, ada perbuatan manusia yang dirumuskan dalam UU; kedua, bersifat melawan hukum; ketiga, dilakukan dengan kesalahan; dan keempat, perbuatan tersebut patut untuk dipidana.⁵ Ketegasan hukum pidana terhadap pelaku poligami siri juga ditegaskan dalam SEMA Nomor 4 Tahun 2016 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 sebagai pedoman pelaksanaan tugas bagi Pengadilan pada kamar pidana pada nomor menyatakan “bahwa perkawinan yang dilangsungkan oleh seseorang suami dengan perempuan lain sedangkan suami tersebut tidak mendapatkan izin istri untuk melangsungkan perkawinan lagi, maka pasal 279 KUHP (lama) dapat diterapkan”. Ada beberapa putusan Pengadilan yang menjadi bahan analisis menggunakan pendekatan hukum Islam dalam artikel yakni pertama, Putusan Nomor 56/Pid.B/2014/PN.Slk. Putusan ini hakim Pengadilan Negeri menghukum suami dan istri sirinya dengan hukuman penjara selama 4 (empat) bulan karena terbukti melakukan perbuatan perzinahan; kedua, Putusan Nomor 729/Pid.B/2014/PN.TNG. Putusan ini hakim Pengadilan Negeri menghukum suami yang menikah secara siri dengan hukuman 3 (tiga) bulan 7 (tujuh) hari karena terbukti melanggar Pasal 279 KUHP tentang penghalang pernikahan; dan ketiga Putusan Kasasi Nomor 937 K/Pid/2013. Putusan ketiga ini menghukum suami yang melakukan pernikahan siri dengan hukum 10 (sepuluh) bulan penjara karena terbukti melanggar Pasal 279 KUHP.

Apabila dilihat secara unsur tindak pidana pidana sebagaimana disebut dalam pasal 279 dan 284 KUHP, terhadap kasus poligami secara siri dapat dikatakan memenuhi unsur tindak pidana. Akan tetapi apakah seorang suami yang ingin menghindari perzinahan dalam agamanya dengan cara melakukan pernikahan poligami secara siri patut untuk dipidana, padahal secara ekonomi dan kasih sayang pada keluarga suami tersebut tetap bertanggungjawab. Berdasarkan latar belakang di atas, maka rumusan masalahnya adalah pertama, bagaimana doktrin pembedaan terhadap pelaku perkawinan siri di Indonesia; dan kedua, bagaimana idealnya penggunaan ancaman pidana terhadap pelaku perkawinan poligami secara siri yang bertanggungjawab di Indonesia?

B. METODE PENELITIAN

Tulisan ini merupakan hasil penelitian hukum normatif yakni jenis penelitian yang melihat hukum sebagai suatu asas, kaidah dan prinsip-prinsip yang mengatur segala aspek kehidupan manusia. Pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statuta approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*), dan pendekatan analitis (*analytical approach*). Bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer dan sekunder yang bersumber pada kepustakaan.

C. PEMBAHASAN

1. Doktrin Pembedaan Terhadap Pelaku Perkawinan Siri di Indonesia

Indonesia yang mengikrarkan dirinya sebagai negara hukum (*rechtsstaat*), sehingga segala tingkah laku dan perbuatan dilakukan atas dasar dan berkesesuaian dengan hukum yang berlaku. Sebagai negara yang pernah menjadi jajahan Belanda, maka sistem hukum nasional Indonesia sekarang banyak dipengaruhi oleh sistem hukum Belanda tersebut yakni *civil law system* atau sistem hukum Eropa Kontinental. Salah satu ciri mendasar dari *civil law system* adalah pembagian antara hukum publik dan hukum privat. Hukum publik mencakup peraturan-peraturan hukum yang mengatur kekuasaan dan wewenang penguasa/negara serta hubungan-hubungan antara masyarakat dan negara (sama dengan hukum publik di sistem hukum *Anglo-Saxon*). Hukum

⁵Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), 56

Privat mencakup peraturan-peraturan hukum yang mengatur tentang hubungan antara individu-individu dalam memenuhi kebutuhan hidup demi hidupnya. Hukum publik adalah hukum yang mengatur hubungan hukum antara warga negara dengan negara. Yang termasuk dalam bidang hukum ini seperti hukum pidana, hukum tata negara, hukum administrasi negara, hukum pajak dan lain-lain. Sedangkan hukum privat merupakan hukum yang mengatur hubungan hukum antara individu atau kelompok dengan individu atau kelompok lainnya. Yang termasuk dalam bidang hukum ini antara lain adalah hukum hukum ekonomi, hukum perjanjian, perkawinan, hukum kewarisan, hukum harta kekayaan dan lain-lain. Pada hukum publik peran serta negara sangat dominan, sehingga hukum ini disamping mengatur juga bersifat memaksa. Sedangkan pada hukum privat peran negara sangat kecil, sedangkan peran para pihak atau warga negara sangat dominan. Pembagian hukum publik dan privat tersebut juga berkaitan dengan akibat hukum yang akan terjadi apabila ada pelanggaran terhadap bidang hukum tersebut. Dengan demikian hukum pidana sebagai domain hukum publik, sedangkan disisi yang lain perkawinan merupakan urusan hukum privat.

Di Indonesia pengaturan terhadap masalah perkawinan diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan disamping UU Nomor 1 Tahun 1974 sebagai induk dari peraturan masalah perkawinan. Disamping UUP tersebut, peraturan yang masih berlaku yang lain adalah UU Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk, yang sebelumnya menggunakan UU Nomor 22 Tahun 1946 tentang pencatatan nikah, talak, dan rujuk di luar Jawa dan Madura. Ada juga UU Nomor 7 Tahun 1989 Juncto UU Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama. Kemudian ada pengaturannya melalui hukum warisan Belanda yakni dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Disamping dalam bentuk UU tersebut, juga ada peraturan turunannya baik dalam bentuk Peraturan Pemerintah maupun dalam bentuk peraturan menteri sektoral. Misalnya ada peraturan Menteri Agama dan peraturan Menteri Dalam Negeri. Khususnya bagi masyarakat yang beragama Islam ada juga pengaturan melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

Berbagai peraturan perundang-undangan tersebut ada peraturan yang memuat tentang ancaman pidana, ada yang berbentuk ancaman administrasi dan ada peraturan yang tidak memuat ancaman hukuman sama sekali. Dibandingkan dengan ketentuan mengenai pencatatan perkawinan yang ada dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 dan KHI, ketentuan yang ada dalam UU Nomor 22 Tahun 1946 memiliki semangat yang lebih hebat. Dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 dan KHI tidak terdapat ketentuan eksplisit yang menyatakan bahwa perkawinan yang tidak dicatat oleh PPN sebagai pelanggaran yang harus diberi sanksi denda atau kurungan; sedangkan dalam UU Nomor 22 Tahun 1946 ditetapkan bahwa perkawinan yang dilakukan tidak di bawah pengawasan PPN adalah pelanggaran yang harus dikenai sanksi denda atau kurungan. Pada Pasal 3 ayat (1) menyatakan “Barang siapa yang melakukan akad nikah atau nikah dengan seorang perempuan tidak di bawah pengawasan pegawai yang dimaksudkan pada ayat (2) pasal 1 atau wakilnya, dihukum denda sebanyak-banyaknya R 50,- (Lima puluh rupiah)”. Pelanggaran atas pasal tersebut diatas dikategorikan sebagai pelanggaran.

Ketika menggunakan perspektif hukum pidana, yakni menggunakan prinsip tiada pidana tanpa ada kesalahan (*geen straf zonder schuld; actus non facit reum nisi mens sist rea*). Menurut Moeljatno prinsip atau asas tiada pidana tanpa kesalahan berarti orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan (dijatuhi pidana) kalau dia tidak melakukan perbuatan pidana. Tetapi, meskipun melakukan perbuatan pidana, tidak selalu dapat dipidana⁶. Sementara itu Roeslan Saleh sebagaimana dikutip oleh Lukman Hakim menjelaskan lebih lanjut bahwa untuk dapat mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana, diperlukan syarat-syarat untuk dapat mengenakan pidana terhadapnya, karena melakukan tindak pidana tersebut. Selain telah

⁶Ibid., 167

melakukan tindak pidana, pertanggungjawaban pidana hanya dapat dituntut ketika tindak pidana dilakukan dengan kesalahan⁷. Menurut Roeslan, maksud dari ‘kesalahan’ adalah dapat dicelanya pembuat tindak pidana, karena dilihat dari segi masyarakat sebenarnya dia dapat berbuat lain jika tidak ingin melakukan perbuatan tersebut⁸.

Sementara itu, Simons sebagaimana dikutip oleh Moeljatno berpendapat bahwa Kesalahan adalah psikis yang tertentu pada orang yang melakukan perbuatan pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dihubungkan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan yang sedemikian rupa, hingga orang itu dapat dicela karena melakukan perbuatan tadi⁹. Moeljatno atas pendapat Simons tersebut memaknai bahwa untuk adanya kesalahan, selain melakukan perbuatan pidana juga harus ada keadaan batin (psikis tertentu) dan adanya hubungan tertentu antara keadaan batin tersebut dengan perbuatan yang dilakukan, hingga menimbulkan celaan tadi.

Lebih lanjut, Moeljatno merumuskan arti dari kesalahan di mana seseorang atau terdakwa harus¹⁰:

- a. Melakukan perbuatan pidana (sifat melawan hukum);
- b. Di atas umur tertentu mampu bertanggung jawab;
- c. Mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan;
- d. Tidak adanya alasan pemaaf.

Walaupun asas dasar dalam hukum perkawinan Indonesia adalah monogami, akan tetapi UU juga memberikan ruang bagi suami untuk beristri lebih dari satu atau poligami. Ruang itu sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 5 UUP. Artinya asas monogami dalam perkawinan berubah menjadi asas monogami terbuka. Tentu saja perkawinan poligami yang dilakukan harus dengan berbagai prosedur dan syarat-syarat yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Adapun prosedur tersebut sebagaimana dijelaskan dalam UUP yakni: pertama, poligami merupakan kehendak dari kedua belah pihak yakni suami dan istri. Perkawinan poligami merupakan hal yang dikehendaki oleh pasangan suami dan istri, sehingga tidak dapat terjadi apabila poligami hanya dikehendaki oleh satu saja. Kedua, atas dasar kehendak tersebut harus ada persetujuan yang diberikan oleh negara melalui pengadilan ditempat tinggal yang bersangkutan. Apabila tidak memenuhi prosedur tersebut, pernikahan poligami ini dikenal dengan poligami dibawah tangan atau poligami siri. Poligami siri secara hukum pidana dianggap sebagai suatu pelanggaran sebagaimana dijelaskan dalam pasal 279 KUHP:

(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun:

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

(2) Jika yang melakukan perbuatan berdasarkan ayat 1 butir 1 menyembunyikan kepada pihak lain bahwa perkawinan yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Ketentuan Pasal 279 KUHP tersebut dipertegas oleh Mahkamah Agung kepada hakim-hakim Pengadilan Negeri melalui SEMA Nomor 4 Tahun 2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar MA 2016 sebagai pedoman pelaksanaan tugas, “bahwa perkawinan yang dilangsungkan oleh seorang suami dengan perempuan lain sedangkan suami tersebut tidak mendapatkan izin isteri untuk melangsungkan perkawinan lagi, maka Pasal 279 KUHPidana dapat diterapkan”.

⁷Lukman Hakim, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Deepublish, 2020), 21

⁸Ibid

⁹Moeljatno, *op. cit.*, 171

¹⁰Ibid., 177

Menurut Amir Ilyas, pada dasarnya kehadiran hukum pidana di tengah masyarakat dimaksudkan untuk memberikan rasa aman kepada individu maupun kelompok dalam masyarakat dalam melaksanakan aktivitas kesehariannya. Rasa aman yang dimaksudkan dalam hal ini adalah perasaan tenang, tanpa ada kekhawatiran akan ancaman ataupun perbuatan yang dapat merugikan antar individu dalam masyarakat.¹¹

Unsur yang menjadi syarat agar seorang dapat dipidanakan sebagaimana Pasal 279 Ayat (1) Butir 1, ialah orang itu harus sengaja mengetahui bahwa ia dulu pernah kawin dan perkawinannya belum dilepaskan. Putusnya perkawinan berdasarkan Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 diatur dalam Pasal 38 yang menyebutkan alasan sebagai berikut: 1. Kematian; 2. Perceraian; dan 3. Atas putusan pengadilan. Ketentuan dalam Pasal 279 KUHP diatas termasuk dalam kategori delik aduan, bukan delik biasa. Sehingga untuk dapat menerapkan pasal 279 KUHP tersebut terhadap suami yang melakukan poligami tanpa izin istrinya maka harus dilaporkan oleh istrinya yang dirugikan oleh perbuatan suaminya. Untuk dapat menerapkan Pasal tersebut bukanlah suatu yang mudah, karena dapat saja hakim memiliki pendapat bahwa perkawinan siri yang tidak tercatat bukanlah suatu pelanggaran, karena perkawinan tersebut sudah sah secara agama yakni terpenuhinya rukun dan syarat dalam perkawinan agama. Menurut doktrin hukum pidana bahwa unsur-unsur delik terdiri atas unsur subyektif dan unsur obyektif, yakni:¹²

a. Unsur Subyektif

Unsur subyektif adalah unsur yang berasal dari dalam diri pelaku. Asas hukum pidana menyatakan “tidak ada hukuman jika tidak ada kesalahan” (*an ac does not make a person guilty unless the mind is guilty or actus non facit reum nisi mens sit rea*). Artinya, kesalahan yang dimaksud disini adalah kesalahan yang diakibatkan kesalahan (*intention/opzet/dolus*) dan kealpaan (*nedlegence or schuld*). Pada umumnya para pakar telah menyetujui bahwa “kesengajaan” terdiri dari atas tiga bentuk, yakni: pertama, Kesengajaan sebagai maksud (*oogmerk*); kedua, Kesengajaan dengan insaf pasti (*opzet als zekerheidsbewustzijn*); dan ketiga, Kesengajaan dengan keinsafan akan kemungkinan (*dolus evantualis*). Sedangkan, kealpaan ada dua bentuk kesalahan yang lebih ringan dari pada kesengajaan, yakni tidak berhati-hati; dan dapat menduga perbuatan itu akan terjadi.

b. Unsur Obyektif

Unsur obyektif merupakan unsur dari luar pelaku. Unsur ini terdiri atas:

1. Perbuatan manusia berupa: pertama, *Act*, yakni perbuatan aktif atau perbuatan positif; kedua, *Omission*, yakni perbuatan pasif atau negatif, yaitu perbuatan yang membiarkan atau mendiamkan;
2. Akibat (*result*) perbuatan manusia; Akibat tersebut membahayakan atau merusak, bahkan menghilangkan kepentingan-kepentingan yang dipertahankan oleh hukum, misalnya nyawa, kemerdekaan, hak milik, kehormatan, dan sebagainya.
3. Keadaan-keadaan (*circumstances*); Pada umumnya keadaan tersebut dibedakan antara lain: pertama, Keadaan sebelum perbuatan dilakukan; kedua Keadaan pada saat perbuatan dilakukan.
4. Sifat dapat dihukum dan sifat melawan hukum;

Leden Marpaung mengatakan bahwa sifat dapat dihukum berkenaan dengan alasan-alasan yang membebaskan si pelaku dari hukuman. Adapun sifat melawan hukum adalah apabila perbuatan itu bertentangan dengan hukum, yakni berkenaan dengan larangan atau perintah.¹³

¹¹Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Rangkang Education, 2012), 2

¹²Lesmana, Bayu. “Pemidanaan Terhadap Pelaku Perkawinan Di Bawah Tangan Tanpa Izin Istri Pertama.” *Jurnal Yudisial* 6.3 (2013): 250-266. <https://jurnal.komisijudisial.go.id/jy/article/view/101>

¹³Leden Marpaung, *Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 9

Sedangkan untuk setiap perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh peraturan hukum pidana itu haruslah sesuatu yang bersifat melawan hukum. Oleh sebab itu menurut Amir Ilyas, sifat perbuatan melawan hukum suatu perbuatan ada dua macam, yakni:¹⁴ Pertama, Sifat melawan hukum formil (*formale wederrechtelijk*); Menurut pendapat ini, yang dimaksud dengan perbuatan bersifat melawan hukum adalah perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, kecuali jika diadakan pengecualian-pengecualian yang telah ditentukan dalam undang-undang. Esensinya, melawan hukum berarti melawan undang-undang, sebab hukum adalah undang-undang. Kedua, Sifat melawan hukum materil (*materiele wederrechtelijk*); Menurut pendapat ini, belum tentu perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang itu bersifat melawan hukum. Rumusannya lebih luas. Apa yang dinamakan hukum bukan hanya undang-undang semata, tetapi juga meliputi hukum yang tidak tertulis, yakni kaidah-kaidah atau kenyataan-kenyataan yang berlaku di masyarakat.

2. Penggunaan Ancaman Pidana Terhadap Pelaku Perkawinan Poligami Secara Siri Yang Bertanggungjawab di Indonesia

Lembaga perkawinan merupakan salah satu instrumen penting dalam kehidupan bernegara. Oleh karena kedudukannya yang penting tersebut, negara mengatur masalah perkawinan dalam berbagai peraturan perundang-undangan, misalnya seperti dalam UUD 1945 Pasal 28 B ayat (1), UU nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak dan rujuk, UU nomor 1 Tahun 1974 Juncto UU Nomor 16 Tahun 2019 Tentang perkawinan, UU Nomor 7 Tahun 1989 Juncto UU Nomor 3 tahun 2006 Tentang Peradilan Agama dan peraturan perundang-undangan lainnya. Untuk menentukan terjadinya perkawinan adalah dengan melihat apakah perkawinan yang dilakukan telah sah atau belum. UU Perkawinan menentukan sahnya perkawinan pada Pasal 2 ayat (1) yang kemudian dilanjutkan pada ayat (2) tentang pencatatan perkawinan tersebut. Masalahnya adalah bagaimana untuk menentukan sahnya perkawinan di Indonesia, apakah cukup dilakukan sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UUP atau harus dilanjutkan dengan memenuhi ketentuan pada Pasal 2 ayat (2) UUP. Untuk menjawab pertanyaan ini maka ada dua jawaban yang berkembang. *Pertama*, masyarakat yang berpegang pada cara penafsiran legisme (kebahasaan). Mereka berpendapat bahwa perkawinan yang dilakukan berdasarkan aturan agama dan keyakinan dua belah pihak yang melakukan perkawinan adalah sah; pencatatan perkawinan bukanlah syarat sah perkawinan, melainkan hanya sebagai syarat kelengkapan administrasi perkawinan. Perkawinan bersifat deferensial, karena sahnya perkawinan apabila dilakukan menurut masing-masing Hukum Agama yang dipeluknya. *Kedua*, masyarakat yang berpegang pada cara penafsiran sistematis yaitu penafsiran norma dalam undang-undang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan. Oleh karena itu menurut penafsiran ini antara pasal-pasal maupun ayat-ayat dalam UUP merupakan satu kesatuan, misalnya pada Pasal 2 ayat (1 dan 2) merupakan satu kesatuan. Sehingga apabila tidak terpenuhi salah satu maka akan menyebabkan batalnya perbuatan yang lain. Mereka berpendapat bahwa pencatatan perkawinan adalah syarat sah sebuah perkawinan. Oleh karena itu, perkawinan yang tidak dicatat (perkawinan di bawah tangan) dianggap tidak mempunyai kekuatan hukum.

Ketentuan pada Pasal 1 UU Perkawinan mengatur bahwa perkawinan merupakan ikatan lahir dan batin, artinya dalam perkawinan mengandung unsur kenyataan atau lahiriyah dan unsur spritual atau batiniyah. Sehingga kedua unsur ini merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya. Oleh karena itu dalam memandang pengesahan perkawinan juga harus melihat kedua unsur tersebut. Sehingga perkawinan tidak hanya dipandang sah secara agama (spiritual) tetapi juga harus melihatnya dalam kaca mata kehidupan sosial kemasyarakatan (kenyataan), karena perkawinan di Indonesia bukan semata-mata menjadi domain privat antara suami dan istri, tetapi juga merupakan domain sosial dan

¹⁴Amir Ilyas. *Asas-Asas...Op. cit.*, 53

bahkan domain negara. Perkawinan merupakan institusi yang memiliki efek dan pengaruh yang sangat besar terhadap keteraturan sosial dan ketertiban dalam bernegara. Dengan demikian, pengaturan tentang pencatatan perkawinan yang dilakukan oleh organ negara, harus dimaknai sebagai upaya negara dalam menciptakan keraturan dan ketertiban ditengah-tengah masyarakat. Apabila banyak perkawinan yang tidak tercatat dan pada akhirnya ada masalah hukum dikemudian hari, maka pembuktian atas implikasi perkawinan seperti pada anak dan harta menjadi sangat sulit untuk dilakukan. Sehingga pada akhirnya akan menimbulkan kekacauan dan bahkan dapat instabilitas sosial karena masyarakat dapat berbuat dengan cara main hakim sendiri.

Negara menghendaki bahwa bukti adanya suatu perkawinan hanya diperoleh apabila pasangan suami isteri tersebut mencatatkan perkawinannya sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (2) UUP. Bagi mereka yang beragama Islam, perkawinan haruslah dicatikan di hadapan pegawai pencatat nikah yang ada di Kantor Urusan Agama (KUA) atau pembantu pegawai pencatat nikah di tiap Kecamatan, sehingga pada akhirnya setiap pasangan suami-istri suatu instrumen tertulis bahwa mereka ada ikatan hukum. Ikatan hukum tersebut tertuang dalam bentuk akta perkawinan yang dikeluarkan oleh negara melalui KUA atau PPN. Sebagai Perbuatan hukum, perkawinan yang dilakukan itu akan menimbulkan akibat hukum, dimana akibat hukum tersebut berkaitan erat dengan legalitas atau pengakuan negara terhadap perkawinan yang isteri-isteri perlu saling telah dilangsungkan berikutan anak yang lahir dari hubungan tersebut. Intisari pernikahan adalah akad atau perjanjian. Perjanjian inilah yang menghalalkan hubungan kelamin dari jenis makhluk yang berbeda yaitu laki-laki dan perempuan. Perjanjian ini dijelaskan dalam Al-Qur'an sebagai perjanjian yang sangat kuat (*mitsaqan ghalidzan*) memberikan isyarat bahwa perjanjian itu mempunyai nilai ilahi, spiritual, dan kerohanian, serta tidak terlepas dari implikasi yang sifatnya kontrak sosial, karena dilakukan oleh dua orang yang berinteraksi melalui perjanjian nikah. Tujuan perkawinan adalah terwujudnya rumah tangga yang harmonis, namun dalam kenyataannya adakalanya permasalahan kerap kali muncul yang disebabkan oleh berbagai hal. Salah satu permasalahan dalam rumah tangga yang kadang muncul dan mejadi problema dalam perspektif sosial dan hukum adalah adanya poligami yang dilakukan dengan tanpa izin dari isteri dan dari pengadilan agama.

Hukum poligami masih merupakan kajian yang selalu menimbulkan pro dan kontra bagi masyarakat Indonesia khususnya bagi akademisi hukum Islam. Bagi pihak yang kontra, poligami selalu dianggap memunculkan permasalahan-permasalahan seperti: pembiaran hawa nafsu (hypersex), pertengkaran dalam rumah tangga, perselingkuhan, bahkan sampai perceraian antara suami dan isteri. Sementara bagi yang pro, poligami dianggap sebagai jalan terbaik demi menyelamatkan kemaslahatan pihak-pihak yang terlibat poligami.¹⁵ Walaupun demikian pranata poligami atau beristri lebih dari satu bagi seorang laki-laki merupakan pranata resmi dalam sistem hukum Indonesia. Hal ini sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 3-5 UUP jo Pasal 40-44 PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksana UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan jo Pasal 55-59 Kompilasi Hukum Islam (aturan khusus bagi penduduk yang beragama Islam). Kebolehan poligami dalam peraturan perundang-undangan tersebut merupakan jalan kompromis yang dilakukan oleh negara untuk “menertibkan” poligami yang dilakukan oleh suami-suami terhadap istrinya. Penertiban tersebut bertujuan untuk memberikan perlindungan kepada istri atau istri-istri yang dipoligami oleh suami yang dalam kacamata fiqh agama dan hukum adat (tertentu) poligami dianggap sebagai hak seorang suami. Sehingga terkesan poligami dilakukan secara bebas (liar) tanpa ada pengaturannya. Dalam konteks poligami yang subjek hukumnya merupakan orang-orang yang beragama Islam tentu

¹⁵Zuhrah, Fatimah. “Problematisa Hukum Poligami Di Indonesia (Analisis Terhadap UU No. 1 Tahun 1974 Dan KHI).” *Al-Ussrah: Jurnal Al Ahwal As Syakhsyah* 5.1 (2017). <https://jurnal.uinsu.ac.id/index.php/alussrah/article/download/1342/1089>

pemberian izin poligami menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama. Hal ini sebagaimana telah dipertegas dalam Pasal 56 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi: “Suami yang hendak beristri lebih dari satu orang harus mendapat izin dari Pengadilan Agama”. Izin negara melalui pengadilan agama tersebut, dapat diberikan apabila suami mampu membuktikan bahwa terdapat alasan yang kuat kebutuhan yang urgen bahwa dia harus memiliki istri lagi. UU Perkawinan menentukan alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar bagi seorang suami untuk mengajukan izin poligami tersebut yaitu: pertama, isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri; atau kedua, isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan; atau ketiga, isteri tidak dapat melahirkan keturunan. Apabila diperhatikan alasan-alasan tersebut di atas adalah mengacu kepada tujuan pokok perkawinan itu dilaksanakan, yaitu membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, atau dalam rumusan kompilasi, yang sakinah, mawaddah dan rahmah. Jika diantara ketiga hal tersebut di atas menimpa suatu keluarga atau pasangan suami isteri, sudah barang tentu kehampaan dan kekosongan manis dan romantisnya kehidupan rumah tangga yang menerpanya. Misalnya, isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya, atau si suami tidak dapat menjalankan kewajibannya, tentu akan terjadi kepincangan yang mengganggu laju bahtera rumah tangga yang bersangkutan. Meskipun kebutuhan seksual hanyalah sebagian dari tujuan perkawinan, namun ia akan mendatangkan pengaruh besar manakala tidak terpenuhi. Demikian juga, bila isteri mendapat cacat badan atau penyakit; yang tidak bisa disembuhkan. Demikian juga bila si isteri tidak dapat melahirkan keturunan, walaupun tidak setiap pasangan suami isteri, yang isteri tidak dapat melahirkan keturunan memilih alternatif untuk berpoligami. Mereka kadang menempuh cara mengangkat anak asuh. Namun jika suami ingin berpoligami adalah wajar dan masuk akal, karena keluarga tanpa kehadiran anak, tidaklah lengkap.¹⁶

Berdasarkan ketentuan pasal diatas, seorang laki-laki beragama Islam yang ingin melangsungkan poligami wajib mengajukan izin ke Pengadilan Agama yang berada di daerah tempat tinggalnya. Pasal 5 UUP menjelaskan bahwa untuk dapat mengajukan permohonan izin poligami ke Pengadilan, seorang suami harus memenuhi beberapa syarat seperti:

- 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;
- d. Khusus syarat huruf a tidak diperlukan bagi seorang suami apabila istri/istri-istrinya tidak mungkin dimintai persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian atau apabila tidak ada kabar dari istrinya selama sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun atau karena sebab-sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari Hakim Pengadilan.

Secara normatif, setiap poligami harus mendapatkan izin dari Pengadilan Agama, akan tetapi apabila kembali pada dasar perkawinan sebagaimana yang dijelaskan pada Pasal 1 UU Perkawinan bahwa perkawinan merupakan perbuatan hukum keperdataan yang keabsahannya sangat tergantung dari penilaian yang dilakukan oleh hukum agamanya masing-masing. Sehingga keabsahan perkawinan tidak ditentukan oleh dicatat atau tidak dicatatkannya perkawinan, akan tetapi ditentukan oleh terpenuhinya rukun dan syarat perkawinan yang telah ditetapkan oleh hukum agamanya masing-masing. Hal inipun telah ditegaskan oleh Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukum pada Putusan Nomor 46 Tahun 2010. MK menegaskan bahwa permasalahan hukum tentang pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (legal meaning) pencatatan perkawinan. Mengenai

¹⁶Qohar, Adnan. “Itsbat Poligami Antara Penyelundupan Dan Terobosan Hukum.” (2015). <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/itsbat-poligami-antara-penyelundupan-dan-terobosan-hukum-oleh-drs-h-adnan-qohar-sh-mh-11-2>

permasalahan tersebut, Penjelasan Umum angka 4 huruf b UU 1 Tahun 1974 tentang asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan menyatakan:

“... bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan”.

Berdasarkan Penjelasan UU 1 Tahun 1974 di atas nyatalah bahwa (i) pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnya perkawinan; dan (ii) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Adapun faktor yang menentukan sahnya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan merupakan kewajiban administratif. Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah, dapat dilihat dari dua perspektif. Pertama, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan (vide Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945). Kedua, pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Artinya, dengan dimilikinya bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 UU 1 Tahun 1974 yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya.

Ada beberapa contoh putusan pengadilan yang menjatuhkan hukuman pidana terhadap pelaku perkawinan poligami secara sirri. Misalnya adalah Putusan Pengadilan Negeri Solok Nomor 56/Pid.B/2014/PN.Slk; Putusan Pengadilan Negeri Tangerang Nomor 729/Pid.B/2014/PN.TNG dan Putusan Kasasi Nomor No. 937 K/Pid/2013. Perkara yang pertama terjadi perkawinan poligami siri yang dilakukan secara sengaja oleh terdakwa (suami) dengan perempuan lain, padahal dia terikat perkawinan dengan perempuan lainnya. Atas dasar perbuatan tersebut hakim menjatuhkan hukuman penjara selama 4 bulan kepada kedua terdakwa (suami dan perempuan nikah siri) atas dasar melakukan perzinahan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 279 dan 284 KUHP. Sedangkan pada perkara kedua dan ketiga ada keadaan tertentu yang terjadi dalam perkawinan yakni percekocokan (syiqaq) yang berujung pada terjadinya pisah rumah antara suami istri dan pada akhirnya terjadi perbuatan hukum berupa talak¹⁷ yang dilakukan oleh suami terhadap istrinya, akan tetapi talak tersebut dilakukan di luar sidang pengadilan.

¹⁷Yakni suatu perbuatan suami yang melepas ikatan perkawinan dengan isteri dengan menggunakan kata-kata tertentu. Talak tersebut dapat dilakukan didepan sidang pengadilan dan di luar sidang pengadilan. Lihat Nasution, Rusli Halil. “Talak

UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan KHI tidak mengatur secara eksplisit bahwa perkawinan yang tidak dicatat oleh KUA atau PPN sebagai pelanggaran yang harus diberi sanksi denda atau kurungan. Sedangkan dalam UU Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk, ditetapkan bahwa perkawinan yang dilakukan tidak di bawah pengawasan PPN adalah pelanggaran yang harus dikenai sanksi denda atau kurungan. Pengaturan tersebut dilakukan melalui Pasal 3 ayat (1) yang menyatakan “*Barang siapa yang melakukan akad nikah atau nikah dengan seorang perempuan tidak di bawah pengawasan pegawai yang dimaksudkan pada ayat (2) pasal 1 atau wakilnya, dihukum denda sebanyak-banyaknya R 50,- (Lima puluh rupiah)*”. Pelanggaran atas pasal tersebut di atas dikategorikan sebagai pelanggaran. Memperhatikan ketentuan tersebut di atas memperlihatkan bahwa rezim hukum perkawinan di Indonesia menempatkan perbuatan hukum perkawinan sebagai perbuatan hukum keperdataan (privat) yang sangat bergantung pada terpenuhinya rukun dan syarat dalam hukum agama masing-masing.

Perbuatan hukum melakukan poligami secara siri walaupun memenuhi unsur sebagaimana yang diatur dalam Pasal 279 KUHP tentang perkawinan terhalang dan Pasal 284 KUHP tentang perzinahan, akan tetapi poligami tersebut memiliki landasan hukum berupa kebolehan laki-laki untuk berpoligami maupun telah terjadinya talak yang diatur dalam syariat agama Islam. Menurut Moeljatno prinsip atau asas tiada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld; actus non facit reum nisi mens sist rea*) berarti orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan (dijatuhi pidana) kalau dia tidak melakukan perbuatan pidana. Tetapi, meskipun melakukan perbuatan pidana, akan tetapi tidak selalu dapat dipidana.¹⁸ Oleh karena itu menurut Roeslan Saleh, seseorang dapat dipidana apabila terdapat adanya kesalahan. Kesalahan tersebut adalah dapat dicelanya pembuat tindak pidana, karena dilihat dari segi masyarakat sebenarnya dia dapat berbuat lain jika tidak ingin melakukan perbuatan tersebut.¹⁹

Menurut Moeljatno bahwa kesalahan adalah psikis yang tertentu pada orang yang melakukan perbuatan pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dihubungkan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan yang sedemikian rupa, hingga orang itu dapat dicela karena melakukan perbuatan tadi.²⁰ Lebih lanjut, menurut Moeljatno unsur kesalahan dalam perbuatan pidana, apabila adanya perbuatan pidana, pelakunya mampu bertanggungjawab, adanya kesalahan seperti kesengajaan atau kealpaan, dan tidak adanya alasan pemaaf. Artinya perbuatan poligami sirri, bukan hanya dilihat dari terpenuhinya unsur kesalahan seseorang, akan tetapi juga adanya sifat melawan hukum materiel yang oleh masyarakat dan agama dianggap sebagai perbuatan yang salah dan tercela. Leden Marpaung mengatakan bahwa sifat melawan hukum adalah apabila perbuatan itu bertentangan dengan hukum, yakni berkenaan dengan larangan atau perintah.²¹

Berkaitan dengan sifat perbuatan melawan hukum suatu perbuatan menurut Amir Ilyas ada dua macam, yaitu:²² *Pertama*, Sifat melawan hukum formil (*formale wederrechtelijk*); Menurut pendapat ini, yang dimaksud dengan perbuatan bersifat melawan hukum adalah perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, kecuali jika diadakan pengecualian-pengecualian yang telah ditentukan dalam undang-undang. Esensinya, melawan hukum berarti melawan undang-undang, sebab hukum adalah undang-undang. *Kedua*, Sifat melawan hukum materiel (*materiele wederrechtelijk*); Menurut pendapat ini, belum tentu perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang itu bersifat melawan hukum. Rumusannya lebih luas. Apa yang

Menurut Hukum Islam.” Jurnal Ilmiah Al-Hadi 3.2 (2018): 707-716. <https://journal.pancabudi.ac.id/index.php/alhadi/article/view/357>

¹⁸Moeljatno, *Asas-Asas Op.Cit.* 167

¹⁹Lukman Hakim, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Deepublish, 2020), 21

²⁰Moeljatno, op. cit., 171

²¹Leden Marpaung, *Hukum Pidana*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2012), 9

²²Amir Ilyas, *Asas-Asas...Op. cit.*, 53

dinamakan hukum bukan hanya undang-undang semata, tetapi juga meliputi hukum yang tidak tertulis, yakni kaidah-kaidah atau kenyataan-kenyataan yang berlaku di masyarakat.

Terhadap berbagai kasus yang telah dibahas di atas seperti Putusan Pengadilan Negeri Solok Nomor 56/Pid.B/2014/PN.Slk; Putusan Pengadilan Negeri Tangerang Nomor 729/Pid.B/2014/PN.TNG; dan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor No. 937 K/Pid/2013 merupakan putusan yang bersinggungan dengan perkawinan yang dilakukan secara hukum Islam. Artinya para pihak yang didakwa melakukan perbuatan pidana, disamping tunduk pada hukum pidana nasional, juga tunduk pada hukum Islam. Hal ini sebagaimana yang dijelaskan pada Pasal 49 UU Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama yang pada prinsipnya menyatakan bahwa hukum Islam berlaku bagi mereka yang beragama Islam dan mereka yang menundukan diri terhadap hukum Islam mengenai perkara-perkara hukum (perdata) Islam seperti hukum perkawinan.

Ada ketidak konsistenan hakim dalam memandang kasus yang berkaitan dengan pencatatan perkawinan dan perceraian yang melibatkan hukum Islam. Pada pencatatan perkawinan tidak cukup dengan kebenaran materil semata yakni perbuatan ijab dan kabul saja, akan tetapi setiap perkawinan harus dilakukan pencatatan pada institusi resmi negara. Sedangkan pada perceraian, hakim tidak dapat menganggap perbuatan materil dalam bentuk talak secara agama yang dilakukan oleh suami sebagai perbuatan yang sah, dan istri juga sebenarnya telah menerima keadaan itu. Hakim tetap menganggap bahwa talak harus dilakukan didepan sidang pengadilan setelah sebelumnya pengadilan memberikan izinnya. Menurut hukum Islam, *talak*²³ merupakan salah satu sebab putusnya perkawinan, sebab yang lainnya adalah *khulu*, *fasakh*, *li'an* dan *ila'*.²⁴ Menurut Mahmud Yunus, Islam memberikan hak *talak* kepada suami untuk menceraikan istrinya dan hak *khulu'* kepada istri untuk menceraikan suaminya dan hak *fasakh* untuk kedua suami-istri. Dengan demikian maka yang memutuskan perkawinan dan menyebabkan perceraian antara suami-istri ialah talak, khulu, fasakh.²⁵ Sehingga dapat dipahami bahwa hak atau otoritas atas talak mutlak berada di tangan suami. Talak dapat terjadi hanya dengan pernyataan sepihak dari suami. Begitu pula dengan rujuk, yaitu rujuk dapat terjadi manakala sang suami menginginkan rujuk tanpa menanyakan persetujuan sang isteri. Bahkan saat suami melakukan kembali hubungan badan dengan isteri, sudah bisa disebut dengan rujuk. Berbeda dengan saat menikah, yang dalam prosesnya disyaratkan adanya saksi, dalam proses talak, oleh jumhur ulama, saksi bukanlah syarat yang harus ada untuk sahnya sebuah talak. Karena, sekali lagi, menurut jumhur ulama jatuhnya talak mutlak di tangan suami. Tidak di tangan isteri, apalagi di tangan orang lain.²⁶ Pendapat-pendapat tersebut di dalam kitab *Bada'i' al-Sana'i'* karya Imam al-Kasani al-Hanafi disebutkan: "*Bahwasanya wanita tidak memiliki hak/wewenang untuk menjatuhkan talak karena hak tersebut milik suami bukan istri*". Sedangkan dalam kitab *al-Muntaqa* karya Imam al-Baji al-Maliki disebutkan: "*Sesungguhnya suami memiliki hak talak berdasarkan ketetapan syara' maka ia berhak menjatuhkannya sesuai keinginannya*".²⁷

Dasar hukum talak menurut agama Islam yakni: QS Al-Baqarah (2) ayat 229:

"Talak (yang dapat dirujuk) dua kali. setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik..."

Selanjutnya pada QS al-Talaq (65) ayat 1:

"Hai Nabi, apabila kamu menceraikan istri-istrimu maka hendaklah kamu ceraikan mere-

²³Secara etimologis, talak berarti melepas ikatan talak berasal dari kata itlaq yang berarti melepaskan atau meninggalkan. Lihat Abu Malik kamal, *Fikih sunnah Wanita*, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2007), 230

²⁴Fuad Said, *Perceraian Menurut Hukum Islam*, (Jakarta: Pustaka al-Husna, 1994), 2

²⁵Mahmud Yunus, *Hukum Perkawinan dalam Islam*, (Jakarta: PT Hidayah Karya Agung, 1990), 110

²⁶HARMANTO, ADI. "Pergeseran Konsep Talak dari Kitab Fikih ke Peraturan Perundang-Undangan Indonesia: Perspektif Sosiologi Hukum Islam." *HUKUMAH: Jurnal Hukum Islam* 4.1 (2021): 121-134. <https://ojs.staituankutambusai.ac.id/index.php/HUKUMAH/article/viewFile/299/191>

²⁷Zulkarnain Abdurrahman, *Konsep Talak Perspektif Maslahat Dan Keadilan*, (Medan: Perdana Publishing, 2022), 47

ka pada waktu mereka dapat (menghadapi) iddahnya (yang wajar) dan hitunglah waktu 'iddah itu serta bertakwalah kepada Allah Tuhanmu..."

Sedangkan Hadist Muhammad SAW menerangkan:

"Diterima dari Ibn 'Umar r.a berkata bahwa Rasulullah saw pernah bersabda: Perbuatan halal yang paling dibenci Allah swt adalah talak". (H.R. Abu Dawud dan Ibn Majah).

Adapun rukun dan syarat talak ada empat yakni sebagai berikut:²⁸

- a. Suami. Suami adalah yang memiliki hak talak dan yang berhak menjatuhkannya, selain suami tidak berhak menjatuhkannya. Oleh karena talak itu bersifat menghilangkan ikatan perkawinan maka talak tidak mungkin terwujud kecuali setelah nyata adanya akad perkawinan yang sah. Oleh karena itu untuk sahnya talak suami yang menjatuhkan talak disyaratkan:
 - 1) Berakal, suami yang gila atau hilang akalanya tidak sah menjatuhkan talak.
 - 2) Baligh, tidak dipandang jatuh talak yang dinyatakan oleh yang belum dewasa.
 - 3) Atas kemauan sendiri, yakni adanya kehendak pada diri suami dan bukan dipaksa orang lain untuk menjatuhkan talak.
- b. Istri. Untuk sahnya talak, bagi istri yang ditalak disyaratkan sebagai berikut:
 - 1) Istri itu masih tetap berada dalam perlindungan kekuasaan suami. Istri yang menjalani masa iddah talak raj'i dari suaminya oleh hukum Islam dipandang masih berada dalam perlindungan kekuasaan suami. Karenanya bila masa 'iddah itu suami menjatuhkan talak lagi dipandang jatuh talaknya sehingga menambah jumlah talak yang dijatuhkan dan mengurangi hak talak yang dimiliki suami.
 - 2) Kedudukan istri yang ditalak harus berdasarkan atas akad perkawinan yang sah.
- c. Sighat Talak. Sighat talak ialah kata-kata yang diucapkan oleh suami terhadap istrinya yang menunjukkan talak, baik itu *sharih* (jelas) maupun *kinayah* (sindiran), baik berupa ucapan/lisan, tulisan, isyarat bagi suami tuna wicara ataupun dengan suruhan orang lain.
- d. Sengaja artinya bahwa dengan ucapan talak itu memang dimaksudkan oleh yang mengucapkannya untuk talak, bukan untuk maksud lain.

Proses pemidanaan terhadap poligami siri yang dilakukan oleh suami, dimana suami sebelumnya telah menjatuhkan talak atau pemutusan ikatan perkawinan secara agama perlu dipertimbangkan secara serius oleh majelis hakim sebelum memberikan putusan untuk menghukum atau tidak menghukum suami tersebut. Hal ini karena sesungguhnya kebenaran yang dicari dalam proses pidana adalah kebenaran materil. Sebagaimana disebutkan oleh Wirjono Prodjodikoro bahwa tujuan acara pidana adalah "untuk mengejar kebenaran dalam pemeriksaan perkara pidana. Sebab kebenaranlah yang harus menjadi dasar dari suatu putusan Hakim Pidana". Ini berarti, bahwa apabila seorang terdakwa mengakui terus terang kesalahannya, belum tentu ia mesti harus dihukum. Pengakuan terdakwa harus berdasar pula atas kebenaran. Mungkin seorang terdakwa mengakui kesalahannya, oleh karena ia mendapat upah dari yang betul-betul melakukan kejahatan. Kalau ini ternyata, maka terdakwa harus dibebaskan dari tuduhan, meskipun ia seratus kali mengucapkan pengakuan salah.²⁹ Sehingga kebenaran material merupakan kenyataan yang sesungguhnya terjadi sesuai dengan hukum-hukum yang telah ditetapkan. Dalam mencari kebenaran materil tersebut, peran alat bukti menjadi sangat penting dalam proses ini. Ketentuan tentang "alat bukti yang sah" diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) sebagaimana yang diatur dalam Pasal 184 KUHP, yakni: Keterangan saksi, Keterangan ahli, Surat, Petunjuk dan Keterangan Terdakwa. Puncak terhadap proses pembuktian yang dilakukan untuk menilai apakah suami/

²⁸ Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*. Cet. II; (Jakarta: Kencana, 2003), 201-205

²⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, cet. ke-10, (Bandung: Sumur Bandung, 1981), 34

terdakwa benar melanggar hukum atau tidak atas poligami siri adalah berdasarkan putusan majelis hakim. Dalam memberikan putusan hakim akan mempertimbangkan:³⁰

- a. Keputusan mengenai peristiwanya, apakah terdakwa telah melakukan perbuatan yang dituduhkan kepadanya;
- b. Keputusan mengenai hukumannya, apakah perbuatan yang dilakukan terdakwa itu merupakan suatu tindak pidana dan apakah terdakwa bersalah dan dapat dipidana;
- c. Keputusan mengenai pidananya, apabila terdakwa memang dapat dipidana.

Selain pertimbangan yuridis, hakim dalam membuat putusan juga mempertimbangkan hal-hal yang bersifat non yuridis seperti sosiologis, psikologis, kriminologis dan filosofis. Hal ini dimaksudkan agar keadilan yang ciptakan oleh hakim melalui putusannya bukan keadilan formal atau prosedural (*formal justice*) akan tetapi keadilan substansial (*substantial justice*). Keadilan yang sesungguhnya adalah upaya mengharmonisasi perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dan kadar kesalahan yang diperbuatnya. Upaya penegakan keadilan ini dimaksudkan untuk terciptanya masyarakat yang teratur dan harmonis sebagaimana yang dikemukakan oleh Ibnu Khaldun "*justice must be seen to be done in order to create an orderly and harmonious society*".³¹

Menurut teori Realisme Hukum bahwa hakim adalah kreator hukum. Bukan yang ada dalam kitab undang-undang melainkan apa yang ada di dalam praktik (*law in action*). Hukum tidak cukup dipandang sebagai *closed logical system* tapi menjadi *open logical system*. Oleh karena itu, undang-undang dalam perspektif realisme hukum hanya sekedar salah satu referensi sumber penyelesaian suatu kasus. Undang-undang dapat dipakai apabila sesuai dan selaras dengan nilai-nilai masyarakat, sehingga dapat ditinggalkan apabila tidak sesuai dengan nilai-nilai tersebut. Hakim dalam memutus perkara pertama-tama harus berangkat dari kenyataan apa yang ada di pengadilan, bukan dari aturan. Menurut Oliver Wendell Holmes yang merupakan tokoh utama dari aliran realisme hukum mengatakan bahwa:

*"...the life of the law has not been logic, it has been experience". "the law embodies the story of nations development through many centuries, and it can be dealt with as if it contained only the axioms and corollaries of a book of mathematics"*³²

D. KESIMPULAN

Berdasarkan uraian pembahasan diatas, maka ada berapa poin kesimpulan dalam tulisan ini yakni, pertama doktrin pembedaan terhadap pelaku perkawinan siri di Indonesia tidak hanya dilihat dari adanya kesalahan berupa dilanggarnya larangan dalam pasal 279 KUHP, tetapi juga kesalahan tersebut haruslah merupakan perbuatan yang secara materil tercela atau tidak dibenarkan. Sedangkan poligami menurut agama Islam bukanlah suatu yang terlarang atau tercela sepanjang ada alasan-alasan yang dibenarkan untuk berpoligami. Kedua, pembedaan terhadap pelaku perkawinan poligami secara siri yang bertanggungjawab di Indonesia merupakan kekeliruan dalam menggunakan hukum pidana terhadap perbuatan yang seharusnya tidak dapat dipidana. Pelaku poligami memiliki alasan-alasan pembedaan dalam melakukan tindakan poligami siri seperti adanya kebolehan poligami dalam agama Islam,

³⁰Johari, J. "Kebebenaran Materil dalam Kajian Hukum Pidana." *REUSAM: Jurnal Ilmu Hukum* 8.2 (2021): 118-127. <https://ojs.unimal.ac.id/index.php/reusam/article/download/3811/2205>

³¹Zulfa, Eva Achjani. "Implementation of Restorative Justice Principles in Indonesia: A Review." *International Journal of Science and Society* 2.2 (2020): 317-327. <https://ijsoc.goacademica.com/index.php/ijsoc/article/view/161>

³²Rahmatullah, Indra. "Filsafat Realisme Hukum (Legal Realism): Konsep dan Aktualisasinya dalam Hukum Bisnis di Indonesia." *Adalah Buletin Hukum dan Keadilan* 5.3 (2021): 11-22. <https://journal.uinjkt.ac.id/index.php/adalah/article/download/21395/10636>

sudah diceraikannya dalam bentuk talak kepada istri sebelumnya dan adanya poligami yang bertanggungjawab secara materil bagi anak-anak dan istri.

DAFTAR PUSTAKA

- Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*. Cet. II; (Jakarta: Kencana, 2003)
- Abu Malik kamal, *Fikih sunnah Wanita*, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2007)
- Amiur Nuruddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Cet I. (Jakarta: Kencana, 2004)
- Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Rangkang Education, 2012)
- Boedi Abdullah, *Perkawinan dan Perceraian Keluarga Muslim*, Cet I. (Bandung: Pustaka Setia, 2013)
- Fuad Said, *Perceraian Menurut Hukum Islam*, (Jakarta: Pustaka al-Husna, 1994)
- Leden Marpaung, *Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012)
- Lukman Hakim, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Deepublish, 2020)
- Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisa Dari UU No 1/1974 Dan Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1996)
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008)
- Mahmud Yunus, *Hukum Perkawinan dalam Islam*, (Jakarta: PT Hidayat Karya Agung, 1990)
- Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, cet. ke-10, (Bandung: Sumur Bandung, 1981)
- Zulkarnain Abdurrahman, *Konsep Talak Perspektif Maslahat Dan Keadilan*, (Medan: Perdana Publishing, 2022)
- HARMANTO, ADI. "Pergeseran Konsep Talak dari Kitab Fikih ke Peraturan Perundang-Undangan Indonesia: Perspektif Sosiologi Hukum Islam." *HUKUMAH: Jurnal Hukum Islam* 4.1 (2021): 121-134. <https://ojs.staituankutambusai.ac.id/index.php/HUKUMAH/article/viewFile/299/191>
- Johari, J. "Kebenaran Materil dalam Kajian Hukum Pidana." *REUSAM: Jurnal Ilmu Hukum* 8.2 (2021): 118-127. <https://ojs.unimal.ac.id/index.php/reusam/article/download/3811/2205>
- Lesmana, Bayu. "Pemidanaan Terhadap Pelaku Perkawinan Di Bawah Tangan Tanpa Izin Istri Pertama." *Jurnal Yudisial* 6.3 (2013): 250-266. <https://jurnal.komisiyudisial.go.id/jy/article/view/101>
- Nasution, Rusli Halil. "Talak Menurut Hukum Islam." *Jurnal Ilmiah Al-Hadi* 3.2 (2018): 707-716. <https://journal.pancabudi.ac.id/index.php/alhadi/article/view/357>
- Rahmatullah, Indra. "Filsafat Realisme Hukum (Legal Realism): Konsep dan Aktualisasinya dalam Hukum Bisnis di Indonesia." *Adalah Buletin Hukum dan Keadilan* 5.3 (2021): 11-22. <https://journal.uinjkt.ac.id/index.php/adalah/article/download/21395/10636>
- Sugiyarno. Maret 2015, "Telaah Kritik Terhadap Poligami (Studi Masyarakat Muslim Lombok Timur)", *Gane C Swara*, Vol. 9 No.1, <https://unmasmataram.ac.id>, 105,
- Qohar, Adnan. "Itsbat Poligami Antara Penyelundupan Dan Terobosan Hukum." (2015). <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/itsbat-poligami->

[antara-penyelundupan-dan-terobosan-hukum-oleh-drs-h-adnan-qohar-sh-mh-11-2](#)

Zuhrah, Fatimah. "Problematika Hukum Poligami Di Indonesia (Analisis Terhadap UU No. 1 Tahun 1974 Dan KHI)." *Al-Ussrah: Jurnal Al Ahwal As Syakhsyah* 5.1 (2017). <https://jurnal.uinsu.ac.id/index.php/alusrah/article/download/1342/1089>

Zulfa, Eva Achjani. "Implementation of Restorative Justice Principles in Indonesia: A Review." *International Journal of Science and Society* 2.2 (2020): 317-327. <https://ijsoc.goacademica.com/index.php/ijsoc/article/view/161>