**BAB I**

**PENDAHULUAN**

1. **Latar Belakang**

Manusia adalah mahluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa, yang paling tinggi derajatnya, yang secara kodrati bersifat monodualistik, yaitu mahluk rohani sekaligus jasmani dan mahluk individu sekaligus mahluk sosial. Manusia sebagai mahluk individu, memiliki emosi yang memerlukan perhatian, kasih sayang, harga diri, pengakuan dan tanggapan emosional dari manusia lainnya dalam kebersamaan hidup. Manusia sebagai mahluk sosial memiliki tuntutan kebutuhan yang makin maju dan sejahtera, tuntutan tersebut hanya dapat terpenuhi melalui kerjasama dengan orang lain, baik langsung maupun tidak langsung. Sudah menjadi kodrat Tuhan, bahwa manusia yang berlainan jenis kelamin ini akan memiliki teman hidup yang selanjutnya ia akan melangsungkan perkawinan, dengan maksud untuk membentuk rumah tangga dan memperoleh keturunan. Olehnya itu “pernikahan atau perkawinan merupakan perilaku sakral yang termaktub dalam seluruh ajaran agama”[[1]](#footnote-2). Dengan pernikahan diharapkan akan “menciptakan pergaulan laki-laki dan perempuan menjadi terhormat, interaksi hidup berumah tangga dalam suasana damai, tenteram, dan rasa kasih sayang antara anggota keluarga,[[2]](#footnote-3) yang semuanya bermuara pada harmonisasi keluarga. Al-Qur’an menyebut perkawinan sebagai perjanjian yang kokoh.

Menurut Soemiati sebagai suatu perjanjian, perkawinan mengandung tiga unsur utama, yaitu :

1. Perkawinan tidak dapat dilakukan tanpa ada unsur suka rela dari kedua belah pihak
2. Perkawinan itu memiliki dan mengatur batas-batas hukum mengenai hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan sebaik mungkin oleh suami dan isteri tersebut.
3. Kedua belah pihak (suami dan isteri) yang mengikatkan diri dalam perkawinan masing-masing mempunyai hak untuk memutuskan perkawinan itu berdasarkan prosedur tertentu menurut ketentuan hukum yang ada.[[3]](#footnote-4)

Meski perkawinan dapat dikatakan sebagai suatu bentuk perjanjian karena adanya unsur persetujuan untuk saling mengikatkan diri, persetujuan dalam perkawinan tidak sama dengan persetujuan lain yang dikenal dalam hukum perdata. Alasannya, pada persetujuan biasa para pihak bebas menentukan isi perjanjiannya asal tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. “Sebaliknya dalam perkawinan, Menurut Ramulyo isi perjanjian (ikatan) sudah ditentukan oleh hukum.”[[4]](#footnote-5)

Para ulama sepakat bahwa terjadinya perkawinan secara sah menurut hukum Islam adalah melalui akad nikah yang memuat dua unsur, yaitu ijab dan qabul. Ijab adalah lafaz penawaran yang sah dari pihak perempuan melalui walinya dan qabul adalah penerimaan yang sah dari pihak calon pengantin laki-laki atau wakilnya. Lafaz ijab dan qabul dimulai dengan kata *zawajtu* (aku jodohkan) atau *ankahtu* (aku nikahkan) dari wali calon pengantin perempuan dan dijawab dengan kata *khabilatu* (saya terima) atau *radhitu* (saya rela) oleh calon pengantin laki-laki Ketentuan ini menjadi kesepakatan menurut Imam Malik bin Annas, Imam Muhammad Hambal (Hambali) maupun Imam Syafi’i.

Perkawinan pada prinsipnya menganut asas monogami. Prinsip ini tampak pada Pasal 3 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974. Dengan kata lain, perkawinan poligami dipandang sebagai suatu bentuk pengecualian yang hanya dapat dilaksanakan jika terpenuhi syarat dan prosedur tertentu. Ketentuan mengenai poligami yang secara legalistik formal diatur oleh hukum positif di Indonesia, berdasarkan bunyi Pasal 2 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 hanya berlaku bagi orang-orang yang agamanya tidak melarang poligami bagi pelakunya. Poligami merupakan permasalahan dalam perkawinan yang paling banyak diperdebatkan sekaligus kontroversial. Poligami ditolak dengan berbagai macam argumentasi baik yang bersifat normatif, psikologis bahkan selalu dikaitkan dengan ketidakadilan gender. Para penulis barat sering mengklaim bahwa poligami adalah bukti bahwa ajaran Islam dalam bidang perkawinan sangat diskriminatif terhadap perempuan. Menurut Tarigan Poligami dikampanyekan karena dianggap memiliki sandaran normatif yang tegas dan dipandang sebagai salah satu alternatif untuk menyelesaikan fenomena selingkuh dan prostitusi”.[[5]](#footnote-6)

Konsepsi tersebut Poligami memiliki akar sejarah yang panjang dalam perjalanan peradaban manusia itu sendiri. Sebelum Islam datang ke Jazirah Arab, poligami merupakan sesuatu yang telah mentradisi bagi masyarakat Arab. Poligami masa itu dapat disebut poligami tak terbatas, bahkan lebih dari itu tidak ada gagasan keadilan di antara para istri. Suamilah menentukan sepenuhnya siapa yang ia sukai dan siapa yang ia pilih untuk dimiliki secara tidak terbatas. “Istri-istri harus menerima takdir mereka tanpa ada usaha memperoleh keadilan.”[[6]](#footnote-7). Kedatangan Islam dengan ayat-ayat poligaminya (Q.S. an-Nisa’; 3 dan 129), yang berbunyi:

*Terjemahan: Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), Maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi : dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, Maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya*.[[7]](#footnote-8)

Kemudian ayat 129 yang berbunyi:

*Terjemahan*: *Dan kamu sekali-kali tidak akan dapat berlaku adil di antara isteri-isteri(mu), walaupun kamu sangat ingin berbuat demikian, Karena itu janganlah kamu terlalu cenderung (kepada yang kamu cintai), sehingga kamu biarkan yang lain terkatung-katung. dan jika kamu mengadakan perbaikan dan memelihara diri (dari kecurangan), Maka Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.[[8]](#footnote-9)*

Dari penjelasan ayat di atas kendatipun tidak menghapus praktek poligami, namun Islam membatasi kebolehan poligami hanya sampai empat orang istri dengan syarat-syarat yang ketat pula seperti keharusan adil di antara istri. Menurut Asghar, sebenarnya dua ayat diatas menjelaskan betapa Al-Qur’an begitu berat untuk menerima institusi poligami, tetapi hal itu tidak bisa diterima dalam situasi yang ada, oleh karena Al-Qur’an membolehkan laki-laki kawin hingga empat orang istri, dengan syarat harus adil. Asghar mengutip al-Tabari, inti ayat di atas “sebenarnya bukan pada kebolehan poligami, tetapi bagaimana berlaku adil terhadap anak yatim terlebih lagi ketika mengawini mereka.[[9]](#footnote-10)

Selanjutnya Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyebutkan bahwa pada asasnya seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri dan seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami. Akan tetapi asas monogami dalam Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bersifat mutlak, artinya hanya bersifat pengarahan pada pembentukan perkawinan monogami dengan jalan mempersulit dan mempersempit penggunaan poligami dan bukan menghapus sama sekali sistem poligami. Ketentuan adanya asas monogami ini bukan hanya bersifat limitatif saja, karena dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan disebutkan dimana pengadilan dapat memberikan izin pada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh para pihak yang bersangkutan. Ketentuan ini membuka kemungkinan seorang suami dapat melakukan poligami dengan ijin pengadilan.

Pengertian poligami adalah “seorang suami yang beristeri lebih dari satu orang (UU Thn 1974 tentang perkawinan), yang dalam ajaran Islam hal tersebut diperbolehkan, dengan perintah Allah untuk berlaku adil.”[[10]](#footnote-11) sebagaimana firman Allah Surat An-Nisa ayat 3 di atas namun fakta yang berkembang, harmonisasi keluarga terganggu oleh fenomena poligami. Walaupun secara normatif poligami diakui oleh hukum Islam, tetapi karena suatu hal, maka poligami ditentang banyak intelektual, lebih-lebih para penggerak wanita. Apalagi terdapat sinyalemen bahwa poligami yang dipraktikkan oleh banyak muslim telah mereduksi rasa penghargaan kepada wanita dan nilai-nilai keadilan. Pasal-pasal dalam perundang-undangan Indonesia tentang poligami sebenarnya sudah cukup berusaha mengatur agar laki-laki yang melakukan poligami adalah laki-laki yang benar-benar mampu berbuat adil dan mampu menafkahi isteriisteri dan anak-anaknya. Selain itu, perundang-undangan Indonesia berupaya menghargai isteri sebagai pasangan hidup.

Terbukti bahwa untuk berpoligami suami harus mendapat persetujuan isteri. Untuk mencapai tujuan ini, perundang-undangan Indonesia memberikan kepercayaan yang besar kepada hakim pengadilan agama karena hal tersebut akan memunculkan masalah belakangan dimana yang menyangkut keharmonisan baik dari pihak isteri pertama, kedua dan seterusnya.

Hal lain yang sangat perlu diperhatikan menyangkut ketentuan mengenai kewajiban suami untuk berlaku adil dan jaminan suami bahwa ia memiliki kemampuan untuk menafkahi isteri-isteri dan anak-anaknya. Dua kewajiban penting yang harus dipenuhi suami sebelum mengajukan permohonan menikah lagi ke pengadilan agama ini ternyata tidak membawa konsekuensi hukum jika ternyata dilanggar oleh suami. Sebab-sebab yang mendasari ketiadaan pengaturan tentang sanksi terhadap pelanggaran prinsip kemampuan ekonomi dan berlaku adil menurut kajian lebih dalam, sebab adanya sanksi sesungguhnya merupakan konsekuensi dari adanya suatu kaidah hukum. Tentang ini Malinowski dalam Sukanto mengemukakan :

*“The rules of law stands out from the rest in that they are felt and regarded as the obligations of one person and the rightful claims of another. They are sanctioned not by a mere psychological motive, but by a definitive social machinery of binding force…”[[11]](#footnote-12)*

Franz Magnis Suseno dalam kalimat yang kurang lebih mengandung kesamaan makna menyatakan bahwa “norma hukum dikatakan berlaku hanya apabila norma tersebut diterima dan diakui masyarakat”[[12]](#footnote-13) Ciri khas suatu norma hukum adalah bahwa suatu pelanggaran tidak akan dibiarkan begitu saja. Artinya, norma hukum itu bukan norma yang hanya diharapkan berlaku oleh penegak hukum dan pembuat Undang-Undang, tetapi benar-benar berlaku dan secara nyata menentukan tingkah laku masyarakat. “Dengan demikian, maka bagi norma hukum, faktisitasnya merupakan unsur yang menentukan.[[13]](#footnote-14)

Penelitian dan jajak pendapat yang dilakukan oleh berbagai pihak, termasuk penelitian oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, ternyata menunjukkan bahwa pelanggaran terbanyak atas ketentuan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 berkaitan dengan poligami. Penyebab banyaknya pelanggaran itu setidaknya dapat dilihat dari sudut sosiologi hukum, yang salah satu tujuannya adalah meneliti efektivitas ketentuan hukum dalam masyarakat. Salah satu tokohnya, Eugen Ehrilch, pelopor *sociological jurisprudence,* mengemukakan “bahwa hukum positif hanya akan efektif dan ditaati apabila selaras dengan *social patterns* yang berlaku di masyarakat.”[[14]](#footnote-15)

Oleh karena itu, perlu dikaji mengapa pasal-pasal hukum tentang poligami sangat banyak dilanggar, sebab menurut Soerjono Soekanto dan S. Hutagalung kesadaran hukum masyarakat untuk mentaati hukum adalah satusatunya sumber bagi daya mengikat hukum tersebut. Belakangan muncul wacana tentang perjanjian pranikah, yaitu suatu perjanjian yang diproyeksikan sebagai “senjata” bagi wanita untuk melindungi hak-haknya dalam apabila suaminya berpoligami. Perjanjian pranikah tersebut diatur dalam Pasal 29 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi sebagai berikut :

1. Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.
2. Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
3. Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.
4. Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.[[15]](#footnote-16)

Perjanjian pranikah sering juga disebut dengan perjanjian perkawinan. Jika diuraikan secara etimologi, maka dapat merujuk pada dari dua akar kata, perjanjian dan pernikahan. Dalam bahasa Arab, ‘janji’ atau ‘perjanjian’ biasa disebut dengan atau, yang dapat diartikan dengan persetujuan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, tertulis maupun lisan, masing-masing sepakat untuk mentaati isi persetujuan yang telah dibuat bersama. Adapun perjanjian pranikah *(prenuptial agreement),* yaitu suatu perjanjian yang dibuat sebelum pernikahan dilangsungkan dan mengikat kedua belah pihak calon pengantin yang akan menikah dan berlaku sejak pernikahan dilangsungkan.

Perjanjian biasanya dibuat untuk kepentingan perlindungan hukum terhadap harta bawaan masing-masing, suami ataupun isteri, meskipun undang-undang tidak mengatur tujuan perjanjian perkawinan dan apa yang dapat diperjanjikan, segalanya diserahkan pada kedua pihak. Pada perkawinan poligami, perjanjian perkawinan ini merupakan salah satu bentuk perlindungan terhadap isteri dalam menjaga hak-haknya sebagai salah satu pihak dalam perkawinan poligami yang mungkin merasa dirugikan dengan adanya praktek poligami yang dilakukan pihak suami.

Berdasarkan hasil observasi penulis bahwa pembagian harta warisan yang senantiasa terlihat dalam kehidupan sehari-hari di Desa Akuni Kecamatan Tinanggea Kabupaten Konawe Selatan pihak isteri poligami sekan-akan mendapat tindakan diskriminatif terutama yang menyangkut masalah pembagian harta warisan dimana pembagian harta warisan seharusnya dibagi secara Islam yakni memperoleh hak sesuai yang telah digariskan namun pada relaitasnya dalam pembagian harta warisan terdapat beberapa isteri poligami di daerah tersebut yang hingga kini tidak mendapat bagian dari warisan suaminya sehingga melahirkan kasus atau pelanggaran hukum terutama dalam perspektif hukum Islam yang membagi harta warisan secara adil dan bijak, berdasarkan pengamatan tersebut menginspirasi penulis untuk melakukan penelitian terkait perlindungan hukum terhadap pembagian harta warisan dalam keluarga poligami.

1. **Fokus Penelitian**
2. Perlindungan hukum Isteri poligami
3. Pembagian harta warisan isteri poligami
4. **Rumusan Masalah**
5. Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap isteri dalam keluarga poligami di Desa Akuni Kec. Tinanggea Kab. Konawe Selatan?
6. Bagaimanakah pembagian harta warisan terhadap isteri poligami di Desa Akuni Kec. Tinanggea Kab. Konawe Selatan?
7. Faktor apakah yang dapat menghambat dalam pembagian harta warisan di Desa Akuni Kec. Tinanggea Kab. Konawe Selatan?
8. **Definisi Operasional**

Guna menghindari kesalah pahaman atas berbagai istilah yang dipergunakan dalam penelitian ini, maka berikut akan dijelaskan maksud dari istilah-istilah sebagai berikut :

1. Perlindungan hukum adalah jaminan perlindungan masyarakat dalam melaksanakan fungsi, hak, kewajiban, dan peranannya sesuai dengan ketentuan peraturan hukum yang berlaku. Artinya bahwa perlindungan yang dimaksud adalah aturan yang dapat memberikan pembelaan terhadap isteri poligami
2. Dari sudut pandang terminologi, poligami berasal dari bahasa Yunani, dimana kata *poly* berarti banyak dan *gamien* berarti kawin. Jadi yang dimaksud dengan isteri poligami adalah seorang isteri kedua dalam suatu ikatan keluarga.
3. Pembagian harta warisan adalah: suatu proses pemberian hak kepada seorang isteri atau keturunannya dari salah seorang suami atau bapak dari seorang isteri poligami.

Dari rumusan judul di atas maka dapat rampungkan bahwa secara operasional dalam penelitian ini akan mengkaji masalah perlindungan hukum terhadap isteri poligami dalam pembagian harta warisan

1. **Tujuan Penelitian**
2. Untuk mengetahui perlindungan hukum isteri dalam perkawinan poligami di Desa Akuni Kec. Tinanggea Kab. Konawe Selatan.
3. Untuk mengetahui pola pembagian harta warisan terhadap isteri poligami dalam pandangan hukum di Kec Tinanggea.
4. Untuk mengetahui faktor-faktor yang dapat menghambat perlindungan hukum dalam hal pembagian harta warisan terhadap isteri poligami di Desa Akuni Kec. Tinanggea Kab. Konawe Selatan
5. **Manfaat Penelitian**

1. Secara Teoritis

Diharapkan akan dapat memberikan manfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan, khususnya ilmu pengetahuan hukum perkawinan, Mawaris dan hukum perdata pada umumnya.

2. Secara Praktis

* 1. Dapat diajukan sebagai pedoman dan bahan rujukan bagi rekan-rekan mahasiswa, masyarakat, lembaga penegak hukum, praktisi hukum dan pemerintah agar dapat lebih mengetahui dan memahami tentang hak-hak perkawinan poligami melalui perjanjian perkawinan di Indonesia dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan peraturan lainnya yang terkait di Indonesia.
	2. Dari penelitian kelak juga sedapat mungkin dilakukan agar dapat dimanfaatkan dalam kehidupan sehari-hari. Suatu peraturan yang baik adalah peraturan yang tidak saja memenuhi persyaratan- persyaratan formal sebagai suatu peraturan, tetapi menimbulkan rasa keadilan dan kepatutan dan dilaksanakan/ditegakan dalam kenyataannya.
	3. Dan juga dengan adanya penelitian ini maka dapat menjadi literatur awal yang menyangkut pembagian harta warisan terhadap isteri poligami khususnya di desa Akuni Kec. Tinanggea Kab. Konawe Seletan
1. Taufik Abd Nashr Al-Athar, *Saat Anda Meminang,* Terj. Abu Syarifah dan Afifah (Jakarta:Pustaka Azam: Jakarta : 2000), h.276 [↑](#footnote-ref-2)
2. Ahmad Azar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam,* (Yogyakarta, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 1995), h. 575 [↑](#footnote-ref-3)
3. Soemiyarti, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan,* (Jogyakarta Liberty :1982), h. 95 [↑](#footnote-ref-4)
4. Muhammad Ramulyo Idris, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Dari Segi Hukum Perkawinan Islam,* (IND HILL. Co.: Jakarta, 1990), h. 185 [↑](#footnote-ref-5)
5. Ahmad Azhari Tarigan dan Amiur Nurudin,2004 *Hukum Perdata di Indonesia,* (Jakarta:Pernada Media, 2004)h. 69 [↑](#footnote-ref-6)
6. Ali Engineer Asghar, *Pembebasan Perempuan*: (Yogyakarta LKIS:, 2003) h. 45 [↑](#footnote-ref-7)
7. Depag *Al-Qur’an dan Terjemahan*,(Jakarta: Depag,1988).h. [↑](#footnote-ref-8)
8. *ibid*. [↑](#footnote-ref-9)
9. Asgar *Opcit* h, 128 [↑](#footnote-ref-10)
10. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 3 ayat (2). [↑](#footnote-ref-11)
11. Soejono Soekanto *Pokok-pokok Sosiologi Hukum,* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada: 1999), h. 96 [↑](#footnote-ref-12)
12. *Ibid* [↑](#footnote-ref-13)
13. *Ibid* [↑](#footnote-ref-14)
14. Asgar *Opcit*, h.57 [↑](#footnote-ref-15)
15. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan [↑](#footnote-ref-16)