

TESIS
KEDUDUKAN ISTRI KEDUA DALAM PERKAWINAN POLIGAMI
TANPA IZIN BERDASARKAN HUKUM WARIS ISLAM

Disusun dan diajukan oleh

ANDI DIZA KHAERUNNISA
B022171004



PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021

HALAMAN JUDUL

**KEDUDUKAN ISTRI KEDUA DALAM PERKAWINAN POLIGAMI
TANPA IZIN BERDASARKAN HUKUM WARIS ISLAM**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister Pada
Program Studi Magister Kenotariatan

Disusun dan diajukan oleh :

ANDI DIZA KHAERUNNISA

B022171004

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

TESIS

**KEDUDUKAN ISTRI KEDUA DALAM PERKAWINAN POLIGAMI
TANPA IZIN BERDASARKAN HUKUM WARIS ISLAM**

Disusun dan diajukan oleh

ANDI DIZA KHAERUNNISA

B022171004

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Magister Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal 27 September 2021 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping,


Prof. Dr. H. M. Arfin Hamid, S.H., M.H.
NIP. 19670205 199403 1 001


Dr. Andi Tenri Famauri, S.H., M.H.
NIP. 19730508 200312 1 002

Ketua Program Studi,

Dekan Fakultas Hukum,


Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.
NIP. 19641231 199002 2 001



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.
NIP. 19671231 199103 2 002

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : ANDI DIZA KHAERUNNISA
N I M : B022171004
Program Studi : Magister Kenotariatan
Jenjang : S2

Menyatakan dengan ini bahwa Tesis dengan judul **KEDUDUKAN ISTRI KEDUA DALAM PERKAWINAN POLIGAMI TANPA IZIN BERDASARKAN HUKUM WARIS ISLAM** adalah karya saya sendiri dan tidak melanggar hak cipta pihak lain. Apabila dikemudian hari tesis karya saya ini terbukti bahwa sebagian atau keseluruhannya adalah hasil karya orang lain yang saya pergunakan dengan cara melanggar hak cipta pihak lain, maka saya bersedia menerima sanksi.

Makassar, 23 Agustus 2021

Yang Menyatakan,



54D40AJX484871446

Andi Diza Khaerunnisa

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT atas segala nikmat dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini. Tak lupa pula shalawat dan salam penulis panjatkan kepada junjungan besar Rasulullah Muhammad SAW, yang menjadi tauladan dan rahmat bagi seluruh umat dan alam semesta.

Judul penelitian tesis ini adalah **Kedudukan Istri Kedua Dalam Perkawinan Poligami Tanpa Izin Berdasarkan Hukum Waris Islam**. Penulis menyadari bahwa dalam penulisan tesis ini terdapat banyak kekurangan dan kelemahan, oleh karena itu penulis mohon arahan dan petunjuk Bapak/Ibu dengan harapan semoga tesis ini memenuhi kriteria sebagai salah satu syarat untuk meraih gelar Magister Kenotariatan Pada Program Studi Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Penelitian tesis ini tidak dapat terwujud tanpa bantuan dan arahan dari para pembimbing, dosen-dosen, serta berbagai pihak yang memberikan banyak sumbangsih, oleh karena itu melalui tulisan ini penulis menyampaikan rasa hormat dan menghaturkan terima kasih kepada :

1. Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, S.Sos., M.A., selaku Rektor Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Ir. Muh. Restu, M.P., selaku Wakil Rektor Bidang Akademik, Prof. Ir. Sumbangan Baja, M.Phil, Ph.D., selaku Wakil Rektor Bidang Perencanaan, Keuangan, dan Infrastruktur., Prof. Dr. drg. A. Arsunan Arsin, M.Kes., selaku Wakil Rektor Bidang Kemahasiswaan dan Alumni., Prof. Dr. Muh. Nasrum Massi, Ph.D., selaku Wakil Rektor Bidang Riset, Inovasi, dan Kemitraan Universitas Hasanuddin.

2. Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, Ph.D., selaku Dekan Sekolah Pascasarjana Universitas Hasanuddin.
3. Prof. Dr. Farida Pattitingi, S.H., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin., Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan Bidang Akademik, Riset dan Inovasi., Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan Bidang Perencanaan, Keuangan, dan Sumber Daya Manusia., Dr. Muh. Hasrul, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan Bidang Kemahasiswaan, Alumni dan Kemitraan.
4. Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H., selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
5. Prof. Dr. M. Arfin Hamid, S.H., M.H. dan Dr. Andi Tenri Famauri, S.H., M.H. selaku komisi penasehat, yang telah meluangkan waktunya dengan memberikan bantuan, bimbingan, saran dan arahan kepada penulis.
6. Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H., Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H., dan Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H., M.H. selaku komisi penguji yang telah memberikan banyak masukan dan arahan dalam penulisan tesis ini.
7. Bapak dan Ibu Dosen tim pengajar Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, yang telah membagi ilmu pengetahuannya selama proses perkuliahan.

8. Seluruh staf dan karyawan akademik Program Studi Magister Kenotariatan yang selama ini telah banyak membantu dari awal perkuliahan hingga akhir studi penulis.
9. Drs. Syahidal, S.H., M.H., Dra. Hj. Nadirah Basir, S.H., M.H., H. Saenong, Lc, M.A., H. Abd. Rahman, S.Ag., M.A., Hendra Wijaya, Lc., M.H., dan H. Mujahid Abd. Jabbar, Lc., M.Ag. selaku narasumber yang telah berbagi ilmu dan informasi kepada penulis.
10. Kedua Orang Tua penulis, Almarhum Drs. A. M. Arifin dan Hj. A. Husmiaty yang telah merawat dan mendidik penulis dengan baik, serta selalu mendoakan dan memberikan dukungan moril maupun materil kepada penulis.
11. Saudara Kandung penulis, Andi Rina Ristiana, S.P., M.Si., Andi Fachrul Arifin, S.E., dan Andi Arie Harisman, S.E., atas dorongan yang diberikan kepada penulis selama proses penyelesaian tesis ini.
12. Sahabat-sahabat seperjuangan S1 Fakultas Hukum UMI yang telah memberikan dukungan kepada penulis, Nur Sepadani Rusli, Alilah Rahman, A. Indri Nurezky, Husna Handayani, Mayyuni, Rika Afrinianti, dan khususnya Apriliya yang telah menemani penulis pada saat penelitian dan menjalani ujian proposal.
13. Fitriani Syamsu Alam beserta keluarga, serta keluarga Apotek Mujaarab yang telah memberikan dukungan kepada penulis serta

menerima segala keluh kesah penulis selama penyelesaian tesis ini.

14. Teman-teman Autentik 2017(1) terimakasih atas kebersamaan dan perjuangannya selama ini, khususnya teman-teman seperjuangan dalam menyelesaikan studi pada waktu detik-detik terakhir.

15. Seluruh pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah memberikan bantuan kepada penulis sehingga tesis ini dapat selesai.

Penulis menyadari penulisan tesis ini masih jauh dari kesempurnaan dan banyak kekurangan. Akhir kata penulis berharap semoga tesis ini bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan menambah kepustakaan di bidang Kenotariatan serta berguna bagi masyarakat yang bernilai jariah. *Aamiin Yaa Rabbal'alaamiin*. Terima kasih.

Makassar 23 Agustus 2021

Penulis

Andi Diza Khaerunnisa

ABSTRAK

ANDI DIZA KHAERUNNISA (B022171004). Kedudukan Istri Kedua Dalam Perkawinan Poligami Tanpa Izin Berdasarkan Hukum Waris Islam. (Dibimbing oleh M. Arfin Hamid dan Andi Tenri Famauri)

Penelitian ini bertujuan untuk (1) menganalisis hakikat perkawinan poligami dalam hukum Islam; (2) menganalisis kedudukan istri kedua sebagai ahli waris dalam perkawinan poligami; dan (3) menganalisis dasar hakim dalam menetapkan istri kedua sebagai ahli waris dalam perkawinan poligami tanpa izin.

Penelitian ini menggunakan tipe penelitian hukum normatif atau doktrinal. Adapun bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini Bahan hukum atau data primer dan bahan Hukum Sekunder . Teknik Pengumpulan Bahan Hukum yang digunakan pada penelitian yaitu Studi Lapangan, dan Studi Kepustakaan (*Literature Research*). Data yang diperoleh melalui studi dokumen dan wawancara akan dianalisis secara kualitatif kemudian disajikan secara deskriptif.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa (1) Hakikat perkawinan poligami diperbolehkan apabila Istri tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai istri, istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan dan Istri tidak dapat melahirkan keturunan. (2) Istri kedua dalam perkawinan poligami merupakan ahli waris yang sah apabila perkawinan poligaminya dilaksanakan sesuai dengan ketentuan pada Undang-Undang Perkawinan dan KHI serta tercatat pada Lembaga Pencatat Perkawinan. (3) Adapun dasar hakim dalam menetapkan istri kedua sebagai ahli waris dalam perkawinan poligami tanpa izin yaitu istri kedua harus dapat membuktikan dirinya sebagai istri sah yang tercatat di Pengadilan Agama sehingga dapat menjadi ahli waris.

Kata Kunci: Istri Kedua, Poligami, Ahli Waris

ABSTRACT

ANDI DIZA KHAERUNNISA (B022171004). The Position of the Second Wife in Unlicensed Polygamous Marriages Based on Islamic Inheritance Law. (Supervised by M. Arfin Hamid and Andi Tenri Famauri)

This study aims to (1) analyze the nature of polygamous marriage in Islamic law; (2) analyzing the position of the second wife as heir in a polygamous marriage; and (3) analyzing the basis of judges in determining the second wife as heir in a polygamous marriage without permission.

This study was as normative or doctrinal legal research types. The legal materials used in this research are legal materials or primary data and secondary legal materials. Legal Materials Collection Techniques used in the research are Field Studies, and Literature Research. The data obtained through document studies and interviews will be analyzed qualitatively and then presented descriptively.

The results of this study show that (1) The nature of polygamous marriage is permissible if the wife cannot carry out her duties as a wife, the wife gets a body defect or disease that cannot be cured and the wife cannot give birth to offspring. (2) The second wife in a polygamous marriage is a legal heir if the polygamous marriage is carried out in accordance with the provisions of the Marriage and KHI Law and is recorded with the Marriage Registrar.... (3) As for the basis of the judge in establishing the second wife as the heir in a polygamous marriage without permission, the second wife must be able to prove herself as the legal wife recorded in the Religious Court so that she can become an heir..

Keywords: Second Wife, Polygamy, Heir

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERSETUJUAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	7
C. Tujuan Penelitian	7
D. Manfaat Penelitian	8
E. Orisinalitas Penelitian	9
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	11
A. Hukum Islam di Indonesia	11
1. Tujuan, Ciri dan Karakteristik Hukum Islam	14
2. Sumber Hukum Islam	17
3. Ruang Lingkup Hukum Islam	20
4. Asas Hukum Islam	22
B. Tinjauan Tentang Perkawinan dalam Hukum Islam ..	28
1. Dasar Hukum Perkawinan dalam Islam	28
2. Pengertian dan Tujuan Perkawinan	29
3. Rukun dan Syarat Perkawinan	35
C. Harta Bersama dalam Perkawinan	40
D. Tinjauan Tentang Poligami	45
1. Pengertian Poligami	45
2. Dasar Hukum Poligami	46
3. Syarat Poligami	48

	4. Prosedur Poligami	52
E.	Kewarisan Berdasarkan Hukum Islam	54
	1. Pengertian dan Dasar Hukum Kewarisan Islam..	54
	2. Rukun dan Syarat Mewaris	56
	3. Pembagian Ahli Waris	58
	4. Penyebab dan Penghalang Kewarisan	60
F.	Landasan Teori	62
	1. Teori Maslahah Mursalah	62
	2. Teori Recoin (<i>Receptio Contextual Interpretatio</i>)	63
	3. Teori Eksistensi	64
G.	Kerangka Pikir	66
BAB III	METODE PENELITIAN	67
A.	Tipe Penelitian	67
B.	Pendekatan Penelitian	68
C.	Bahan Hukum Penelitian	68
D.	Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	69
E.	Analisis Bahan Hukum	69
BAB IV	HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	70
A.	Hakikat Perkawinan Poligami dalam Hukum Islam	70
B.	Kedudukan Istri Kedua sebagai Ahli Waris dalam Perkawinan Poligami	86
C.	Dasar Pertimbangan Hakim dalam Menetapkan Kedua Sebagai Ahli Waris dalam Prkawinan Poligami Tanpa Izin	104
BAB V	PENUTUP	120
A.	Kesimpulan	120
B.	Saran.....	121
	DAFTAR PUSTAKA	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Setiap manusia diciptakan oleh Allah SWT untuk hidup berpasangan-pasangan, yang terdiri dari laki-laki dan perempuan. Mereka diciptakan untuk membangun sebuah rumah tangga agar dapat saling mengisi dan bekerja sama antara satu dengan yang lainnya untuk memenuhi kebutuhan hidupnya, baik kebutuhan fisiologi, psikologi, sosial, maupun religi. Bagi seorang laki-laki maupun seorang perempuan yang mencapai usia tertentu, mereka tidak akan terlepas dari kebutuhan tersebut, sehingga untuk dapat memenuhi seluruh kebutuhan tersebut setiap manusia diarahkan kepada sebuah ikatan yang dinamakan perkawinan.

Perkawinan merupakan suatu ikatan yang melahirkan keluarga sebagai salah satu unsur dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Perkawinan berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya ditulis Undang-Undang Perkawinan) adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami-isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Pasal 28B Ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya ditulis UUD 1945) mengatur bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui

perkawinan yang sah. Berdasarkan Pasal 2 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Perkawinan, perkawinan dikatakan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, serta dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya ditulis KHI) menentukan perkawinan dianggap sah apabila dilakukan menurut Hukum Islam, maka bagi Warga Negara Indonesia (untuk selanjutnya ditulis WNI) yang beragama Islam dan hendak melakukan perkawinan yang sah harus dilakukan menurut ketentuan hukum perkawinan Islam.

Perkawinan merupakan kebutuhan hidup seluruh umat manusia sejak zaman dahulu hingga kini, karena perkawinan merupakan masalah yang aktual untuk dibicarakan di dalam maupun di luar peraturan hukum. Dari perkawinan akan timbul hubungan hukum antara suami-istri dan kemudian dengan lahirnya anak-anak menimbulkan hubungan hukum antara orang tua dengan anak-anak mereka. Dari perkawinan mereka memiliki harta kekayaan dan timbulkan hubungan hukum antara mereka dengan harta kekayaan tersebut.¹

Undang-Undang Perkawinan bertujuan mengatur pergaulan hidup yang sempurna, bahagia dan kekal di dalam suatu rumah tangga guna terciptanya rasa kasih sayang dan saling mencintai. Namun kenyataan sejarah umat manusia yang telah berusia ribuan tahun telah membuktikan bahwa itu semua tidak selalu dapat dicapai, bahkan sebaliknya kandas

¹Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Indonesia Legal Center Publishing, Jakarta, 2011, hlm 1.

ataupun gagal sama sekali di tengah jalan karena tidak tercapainya kata sepakat atau oleh karenanya salah satu pihak ataupun perilaku kedua belah pihak yang bertentangan dengan ajaran agama.²

Pada dasarnya Undang-Undang Perkawinan menganut asas monogami, hal tersebut diatur pada Pasal 3 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang menentukan bahwa pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri dan seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami, namun Pasal 3 Ayat (2) ketentuan tersebut membuka peluang bagi seorang suami untuk beristri lebih dari seorang (poligami) apabila mendapat izin dari pengadilan dan dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.³ Pasal 56 KHI juga mengatur hal tersebut. Bagi suami yang hendak beristri lebih dari 1 (satu) orang maka harus mendapat izin dari pengadilan agama.

Keberadaan poligami dalam lintasan sejarah bukan merupakan masalah baru. Poligami telah ada dalam kehidupan manusia sejak dahulu kala di antara berbagai kelompok masyarakat di berbagai kawasan dunia. Orang-orang Arab telah berpoligami jauh sebelum kedatangan Islam, demikian pula masyarakat lain di sebagian besar kawasan dunia selama masa itu, termasuk Indonesia.⁴

²*Ibid*, hlm 1.

³Wibowo T. Tunardy, *Asas Monogami dan Izin Berpoligami dalam Perkawinan*, (online), (<http://www.jurnalhukum.com/asas-monogami-dan-izin-berpoligami-dalam-perkawinan/>), diakses 19 Juli 2019, pukul 12.28 WITA).

⁴Titik Triwulan Tutik dan Trianto, *Poligami Perspektif Perikatan Nikah (Telaah Kontekstual Menurut Hukum Islam & Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974)*, Prestasi Pustakaraya, Jakarta, 2007, hlm 56.

Poligami merupakan kenyataan hukum yang sering terjadi dan menimbulkan pro dan kontra di kalangan masyarakat. Pada dasarnya poligami merupakan suatu sistem perkawinan antara satu orang pria dengan lebih dari seorang istri. Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Perkawinan menentukan bahwa asas monogami dalam perkawinan hanya bersifat limitatif saja. Ketentuan tersebut di atas menjelaskan bahwa pengadilan dapat memberikan izin pada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak yang bersangkutan. Pertimbangan terhadap adanya kesempatan untuk dapat melakukan poligami bagi seorang suami mengacu pada aturan agama yang dianut oleh masyarakat, mengingat sebagian besar dari masyarakat Indonesia beragama Islam dan agama Islam memperbolehkan untuk melakukan poligami.⁵

Meskipun dalam Islam ada peluang untuk melakukan poligami, namun berlaku syarat mutlak, yakni kebolehan berpoligami apabila suami bisa berlaku adil, dan jika suami tidak bisa untuk berlaku adil maka diwajibkan untuk menikahi satu orang istri saja, dan persyaratan keadilan inilah yang masih sering dikesampingkan oleh sebagian besar orang. Di Indonesia ketentuan tentang poligami telah diatur dalam Undang-Undang Perkawinan, dan Undang-Undang tersebut sebagai bentuk respon yang positif untuk mengatur seorang suami yang ingin menikah lebih dari satu

⁵Anas Wisnu Prihatin, *Tinjauan Terhadap Pembagian Warisan Pada Perkawinan Poligami (Studi Kasus Putusan Nomor: 36/Pdt.G/1997.PN.Skh)*, (online), (file:///C:/Users/Nb505/Downloads/S2-2014-277298-chapter1%20(1).pdf, diakses 19 Juli 2019, pukul 12.50 WITA).

orang, demikian juga dengan lahirnya KHI yang mengatur ketentuan poligami bagi umat Islam.⁶

Di Indonesia perkara izin untuk berpoligami terus meningkat, khususnya di Kota Makassar. Berdasarkan data yang diperoleh dari website resmi Pengadilan Agama Makassar tercatat sebanyak 21 (dua puluh satu) perkara izin poligami periode bulan Januari 2017 hingga bulan Maret 2020. Pada tahun 2017 tercatat sebanyak 3 (tiga) perkara, pada tahun 2018 tercatat sebanyak 6 (enam) perkara, pada tahun 2019 tercatat sebanyak 8 (delapan) perkara, dan pada tahun 2020 periode Januari hingga Maret tercatat sebanyak 4 (empat) perkara izin poligami.⁷

Pada dasarnya tidak ada yang salah dengan perkawinan poligami, karena sesuai dengan aturan dalam Al-Qur'an Surat An-Nisa Ayat 3. Akan tetapi, yang menjadi problematika di dalam perkawinan poligami yaitu mengenai pembagian waris. Berdasarkan Hukum Islam, bila seseorang menikah maka terjadi harta bersama. Harta bersama dari perkawinan poligami sering menjadi permasalahan ketika terjadi perebutan harta akibat tidak ada pemisahan yang tegas antara harta bersama dari masing-masing perkawinan.⁸ Pada Pasal 94 Ayat (1) KHI juga diatur bahwa harta

⁶Fatimah Zuhrah, *Problematika Hukum Poligami di Indonesia*, (online), (<http://jurnal.uinsu.ac.id/index.php/alusrah/article/viewFile/1342/1089>, diakses 26 Juni 2019, pukul 14.24 WITA).

⁷http://sipp.pa-makassar.go.id/list_perkara/search, diakses 27 Mei 2020, pukul 22.47 WITA.

⁸Vera Arum Septianingsih, *Pembagian Warisan dalam Perkawinan Poligami Perspektif Hukum Islam*, (online), (journal.ummg.ac.id/index.php/variajusticia/article/view/322, diakses 19 Juli 2019, pukul 19.37 WITA).

waris dari perkawinan seorang suami yang mempunyai istri lebih dari seorang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri, dan ketentuan ini menjelaskan bahwa harta waris dalam perkawinan poligami tetap ada, tetapi dipisahkan antara milik istri pertama, istri kedua dan seterusnya.

Pada pembagian warisan dalam perkawinan poligami, istri pertama dari suami yang berpoligami mempunyai hak atas harta gono-gini yang dimilikinya bersama dengan suaminya. Istri kedua dan seterusnya berhak atas harta gono-gininya bersama dengan suaminya sejak perkawinan mereka berlangsung, namun istri kedua dan seterusnya tidak berhak terhadap harta gono-gini istri yang pertama.⁹

Istri dalam perkawinan poligami baik istri pertama, kedua, ketiga, maupun keempat, pada dasarnya sama-sama berhak memperoleh warisan, hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 190 KHI, sepanjang perkawinannya dilaksanakan sesuai dengan ketentuan dan persyaratan yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan dan tercatat di Lembaga Pencatat Perkawinan. Apabila perkawinan kedua, ketiga, dan keempat dilaksanakan tidak berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka mengakibatkan perkawinan tersebut tidak diakui. Tidak diakuiinya suatu perkawinan mendatangkan kerugian dan dampak hukum, khususnya terhadap istri dan anak-anak dalam perkawinan tersebut, yaitu

⁹ Mochammad Soleh Alaidrus, *Pelaksanaan Pembagian Harta Perkawinan dalam Perkawinan Poligami (Studi di Pengadilan Agama Bekasi)*, (online), (<https://ejournal.undip.ac.id/index.php/notarius/article/viewFile/151/905>, diakses 19 Juli 2019, pukul 21.15 WITA).

status perkawinan yang tidak berkekuatan hukum serta hilangnya hak mewaris istri dan anak-anak pewaris.

Akan tetapi, pada putusan Nomor 555 K/AG/2012, istri kedua dari perkawinan poligami ditetapkan sebagai ahli waris dan mendapat bagian dari harta peninggalan pewaris. Sedangkan, berdasarkan keterangan dari istri pertama pewaris, sejak menikah dengan pewaris sampai pewaris meninggal dunia, pewaris tidak pernah meminta izin istri pertama dan tidak pernah mendapat izin dari pengadilan agama untuk menikah lagi dengan istri kedua. Berdasarkan uraian tersebut, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dan menuangkan dalam bentuk Tesis.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas maka penulis dapat merumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah hakikat perkawinan poligami dalam Hukum Islam?
2. Bagaimanakah kedudukan istri kedua sebagai ahli waris dalam perkawinan poligami?
3. Apakah dasar hakim dalam menetapkan istri kedua sebagai ahli waris dalam perkawinan poligami tanpa izin ?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis hakikat perkawinan poligami dalam hukum Islam.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis kedudukan istri kedua sebagai ahli waris dalam perkawinan poligami.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis dasar hakim dalam menetapkan istri kedua sebagai ahli waris dalam perkawinan poligami tanpa izin.

D. Manfaat Penelitian

Selain tujuan di atas tentunya ada beberapa manfaat yang diharapkan dalam penelitian ini, adalah sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

Hasil dari penelitian yang dilakukan ini diharapkan dapat bermanfaat bagi ilmu pengetahuan yaitu Hukum Perdata pada umumnya dan Hukum Waris Islam pada khususnya.

2. Manfaat Praktis:

Dengan adanya penelitian ini penulis berharap dapat memberikan titik terang atau pemahaman tentang waris untuk diterapkan oleh calon-calon Notaris dalam dunia praktik yang akan segera ditempuh.

3. Sebagai referensi untuk dijadikan bahan pertimbangan dalam melakukan penulisan penelitian selanjutnya yang sama dengan penelitian ini.

E. Orisinalitas Penelitian

Adapun penelitian dengan kemiripan bahasan yang juga berkaitan dengan penelitian ini, yaitu:

1. Tesis “Tinjauan Terhadap Pembagian Warisan Pada Perkawinan Poligami (Studi Kasus Putusan Nomor: 36/Pdt.G/1997.PN.Skh)”, oleh Anas Wisnu Prihatin dari Program Magister Kenotariatan Universitas Gadjah Mada Tahun 2014. Penelitian tersebut membahas tentang pembagian harta warisan pada perkawinan poligami dan upaya yang dilakukan dalam mengatasi permasalahan yang muncul dalam pembagian harta warisan pada perkawinan poligami.
2. Tesis “Pembagian Harta Warisan Terhadap Istri dan Anak dalam Perkawinan Poligami Ditinjau Dari Hukum Kewarisan Islam Pada Masyarakat Adat Minangkabau”, oleh Ranti Fitria dari Program Magister Kenotariatan Universitas Gadjah Mada Tahun 2009. Penelitian tersebut membahas tentang pembagian harta warisan terhadap istri dan anak dalam perkawinan poligami pada masyarakat adat Minangkabau yang belum semuanya melaksanakan pewarisan berdasarkan hukum kewarisan Islam, karena sebagian masyarakat

membagi harta warisan tersebut dalam bentuk musyawarah mufakat dengan seluruh anggota keluarga.

Adapun dalam tesis ini penulis fokus membahas kedudukan istri kedua sebagai ahli waris dalam perkawinan poligami.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hukum Islam di Indonesia

Al-Qur'an dan literatur Hukum Islam sama sekali tidak menyebutkan kata Hukum Islam sebagai salah satu istilah, yang ada di dalam Al-Qur'an adalah kata syariah, *fiqih*, hukum Allah, dan kata yang seakar dengannya. Istilah Hukum Islam merupakan terjemahan dari *Islamic law* dalam literatur Barat.¹⁰ Istilah Hukum Islam merupakan istilah khas Indonesia, sebagai terjemahan *al-fiqh al-Islamy* atau dalam konteks tertentu dari *al-fiqh al-Islamy*.¹¹

Syariah dalam pengertian etimologi adalah jalan ke tempat mata air atau tempat yang dilalui oleh air sungai, sedangkan syariah dalam arti terminologi adalah seperangkat norma ilahi yang mengatur hubungan manusia dengan Allah, hubungan manusia dengan sesamanya dalam kehidupan sosial, hubungan manusia dengan makhluk lainnya di alam lingkungan hidupnya.¹²

Imam Abu Hanifah (700-765 M) mendefinisikan syariah sebagai semua yang diajarkan Nabi Muhammad yang bersumber pada wahyu, yakni semua bagian-bagian ajaran Islam. Imam Syafi'i (767-820M)

¹⁰ Mardani, *Hukum Islam (Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indoensia)*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2015, hlm 14.

¹¹Desi Asmaret, *Ontologi Hukum Islam*, (online), (<http://download.garuda.ristekdikti.go.id/article.php?article=917002&val=12479&title=Ontologi%20Hukum%20Islam>, diakses 25 Juli 2019, pukul 17.07 WITA).

¹² Zainuddin Ali, *Hukum Islam (Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm 3.

mengartikan syariah dengan peraturan-peraturan lahir bagi umat Islam yang bersumber pada wahyu dan kesimpulan yang dapat ditarik dari wahyu. Peraturan-peraturan lahir ini mengenai cara bagaimana manusia berhubungan dengan Allah dan sesama makhluk, khususnya sesama manusia.¹³ Syariah selalu mengingatkan kita akan wahyu Allah serta pengetahuan yang tidak akan diperoleh jika seandainya tidak ada Al-Qur'an dan sunnah.

Ilmu yang mempelajari syariah disebut dengan ilmu *fiqh*. Istilah *fiqh* menurut bahasa atau etimologi berarti pintar, cerdas, tahu, dan paham menurut asal mulanya paham terhadap tujuan seorang pembicara dan pembicaraannya; paham sampai mendalam. Istilah atau terminologi *fiqh* berarti pemahaman dan pengetahuan terhadap sesuatu.¹⁴

Imam Abu Hanifah memberikan batasan arti *fiqh* sebagai ilmu yang menerangkan segala hak dan kewajiban, yakni ilmu yang menerangkan segala yang diwajibkan, disunnahkan, dimakruhkan, diharamkan, dan dibolehkan. Ibnu Khaldun menerangkan bahwa *fiqh* adalah ilmu yang dengannya diketahui segala hukum Allah yang berhubungan dengan segala pekerjaan *mukallaf*, baik yang wajib, yang haram, dan yang mubah. Apabila dikeluarkan hukum-hukum dengan jalan ijtihad dari dalil-dalilnya, maka yang dikeluarkan itu dinamai *fiqh*.¹⁵

¹³ Abdul Shomad, *Hukum Islam (Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia)*, Kencana, Jakarta, 2012, hlm 23-24.

¹⁴ *Ibid.*, hlm 25.

¹⁵ *Ibid.*, hlm 26-27.

Hukum Islam yang sering ditemukan pada literatur hukum berbahasa Indonesia secara umum mencakup syariah dan *fiqh*, bahkan terkadang juga mencakup *ushul fiqh* (dasar-dasar *fiqh*). Syariah merupakan sumber atau landasan *fiqh*, sedangkan *fiqh* merupakan pemahaman terhadap syariah. Secara umum syariah adalah Hukum Islam yang bersumber dari Al-Qur'an dan sunnah yang belum dicampuri daya nalar (ijtihad), sedangkan *fiqh* adalah Hukum Islam yang bersumber dari pemahaman terhadap syariah atau pemahaman terhadap *nash*, baik Al-Qur'an maupun sunnah. Secara khusus syariah bersumber kepada Al-Qur'an dan sunnah semata, sedangkan *fiqh* bersumber kepada pemahaman (ijtihad) manusia (mujtahid) dengan tetap mendasarkan kepada dalil-dalil terperinci dari Al-Qur'an dan sunnah.¹⁶

Jadi dapat disimpulkan bahwa yang dinamakan dengan Hukum Islam adalah nama bagi segala ketentuan Allah dan utusan-Nya yang mengandung larangan, pilihan, atau menyatakan syarat, sebab, dan halangan untuk suatu perbuatan hukum. Hukum Islam mengatur hubungan antara manusia dengan penciptanya, manusia dengan masyarakat dimana ia hidup, dan manusia dengan alam lingkungannya, di segala waktu dan segala tempat, mencakup segala aspek kehidupan manusia dan segala permasalahan.

¹⁶ Izomiddin, *Pemikiran dan Filsafat Hukum Islam*, Kencana, Jakarta, 2018, hlm 76.

1. Tujuan, Ciri, dan Karakteristik Hukum Islam

Secara umum, tujuan terciptanya dan penetapan hukum oleh Allah yakni untuk kepentingan, kemaslahatan, dan kebahagiaan manusia seluruhnya. Hukum Islam yang bertujuan untuk mewujudkan kepentingan dan kebaikan hidup manusia yang hakiki menjadi titik perhatian utama. Sejalan dengan pemikiran Abu Zahra dan Alghazali, kepentingan hidup manusia tersebut terbagi 3 (tiga) yaitu kepentingan pokok, sekunder, dan kepentingan pelengkap. Kepentingan pokok merupakan kepentingan dibutuhkan oleh setiap manusia dalam mewujudkan kemaslahatan hidup manusia baik di dunia maupun di akhirat.¹⁷

Menurut Imam Asy-Syathiby seorang ahli *ushul fiqh* dari mazhab Maliki menyatakan bahwa untuk mewujudkan kemaslahatan di dunia dan akhirat, ada lima pokok yang harus diwujudkan dan dipelihara. Dengan mewujudkan dan memelihara kelima pokok tersebut, seorang *mukallaf* akan mendapatkan kebahagiaan dunia dan akhirat. Berdasarkan hasil induksi ulama ushul fikih terhadap *nash*, kelima masalah pokok itu ialah: agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Lima kemaslahatan pokok ini wajib dipelihara seseorang dan untuk itu pula didatangkan syariat yang mengandung perintah, larangan dan keizinan yang harus dipenuhi oleh setiap mukalaf. Untuk mewujudkan dan memelihara kelima pokok di atas, ulama ushul fikih menstratifikasi sesuai dengan kualitas kebutuhannya.

¹⁷ *Ibid.*, hlm 80.

Ketiga kategori tersebut adalah:

- a. Kebutuhan *ad-daruriyyah* (bersifat pokok dan mendasar);
- b. Kebutuhan *al-hajjiyyah* (yang bersifat kebutuhan); dan
- c. Kebutuhan *at-tahsiniyyah* (bersifat penyempurna dan pelengkap).¹⁸

Hukum Islam secara substansial selalu menekankan perlunya menjaga kemaslahatan manusia. Hukum Islam senantiasa memperhatikan kepentingan dan perkembangan kebutuhan manusia yang pluralistik. Secara praktis kemaslahatan itu tertuju kepada tujuan-tujuan, yaitu:¹⁹

1. Memelihara kemaslahatan agama;
2. Memelihara kemaslahatan jiwa;
3. Memelihara kemaslahatan akal;
4. Memelihara kemaslahatan keturunan; dan
5. Memelihara kemaslahatan harta benda.

Untuk mencapai kemaslahatan hidup di dunia maupun di akhirat, manusia harus menjaga hal-hal mendasar dalam kehidupannya sehari-hari, seperti tidak syirik dalam rangka memelihara agama, tidak mencuri dalam rangka memelihara harta seseorang, tidak berzina dalam rangka memelihara keturunan dan kehormatan seseorang, dan tidak membunuh dalam rangka memelihara jiwa orang lain.

¹⁸ Nilda Susilawati, *Stratifikasi Al-Maqashid, Al-Khamsah, dan Penerapannya dalam Al-Dharuriyat, Al-Hajjiyat, Al-Tahsiniyyat*, (online), (<https://ejournal.iainbengkulu.ac.id/index.php/mizani/article/viewFile/65/65>, diakses pada 05 Oktober 2019, Pukul 09.28 WITA).

¹⁹ Arfin Hamid, *Hukum Islam (Perspektif Keindonesiaan)*, PT. Umitoha Ukhuwah Grafika, Makassar, 2011, hlm 108.

Selain tujuan-tujuan di atas, Hukum Islam juga memiliki karakteristik sebagai berikut:²⁰

- a. Sempurna;
- b. Elastis;
- c. Universal dan dinamis;
- d. Sistematis; dan
- e. Bersifat *ta'aquli* dan *ta'abbudi* (rasional dan irasional).

Adapun ciri-ciri khusus Hukum Islam yang membedakannya dengan hukum lain, adalah:²¹

- a. Hukum Islam berdasar atas wahyu Allah SWT, yang terdapat dalam Al-Qur'an dan dijelaskan oleh Sunnah Rasul-Nya;
- b. Hukum Islam dibangun berdasarkan prinsip akidah (iman dan tauhid) dan akhlak (moral);
- c. Hukum Islam bersifat universal (alami), dan diciptakan untuk kepentingan seluruh umat manusia (*rahmatan lil 'alamin*);
- d. Hukum Islam memberikan sanksi di dunia dan sanksi di akhirat (kelak);
- e. Hukum Islam mengarah kepada *jama'iyah* (kebersamaan) yang seimbang antara kepentingan individu dan masyarakat;
- f. Hukum Islam dinamis dalam menghadapi perkembangan sesuai dengan tuntutan waktu dan tempat; dan

²⁰Sya'ban Mauluddin, *Karakteristik Hukum Islam (konsep dan Implementasinya)*, (online), (file:///C:/Users/Nb505/Downloads/218-384-1-SM.pdf, diakses pada 09 Oktober 2019, pukul 22.50).

²¹ Suparman Usman, *Hukum Islam (Asas-Asas dan Pengantar Studi hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia)*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2001, hlm 64-65.

- g. Hukum Islam bertujuan menciptakan kesejahteraan di dunia dan kesejahteraan di akhirat.

2. Sumber Hukum Islam

Hukum Islam secara garis besar mengenal 2 (dua) macam sumber hukum, pertama sumber hukum yang bersifat *naqliy* dan kedua sumber hukum yang bersifat *aqliy*. Sumber hukum *naqliy* ialah Al-Qur'an dan As-sunnah, sedangkan sumber hukum *aqliy* ialah usaha menemukan hukum dengan mengutamakan olah pikir dengan beragam metodenya.²²

Hukum Islam dengan karakteristik yang khas mempunyai sumber-sumber hukum yang dapat dibedakan sebagai berikut:²³

1. Sumber *naqliy*, yakni sumber hukum dimana mujtahid tidak berperan dalam pembentukannya, yang termasuk sumber hukum *naqliy* ialah Al-Qur'an dan As-sunnah;
2. Sumber *aqliy*, yakni suatu sumber hukum dimana seorang mujtahid dengan akalinya dapat berperan dalam pembentukannya, seperti *qiyas*, *istihsan*, dan lain-lain.

Di sisi lain sumber Hukum Islam dapat dibedakan pula sebagai berikut:²⁴

1. Sumber hukum *ashliyah*, sumber hukum yang penggunaannya tidak tergantung pada sumber yang lain, yakni Al-Qur'an dan As-Sunnah;

²² Abdul Shomad, *Op. Cit.*, hlm 30.

²³ *Ibid.*, hlm 31.

²⁴ *Ibid.*

2. Sumber hukum *taba'iyah*, sumber hukum yang penggunaannya bersandarkan pada ketentuan Al-Qur'an dan As-Sunnah, seperti *ijma'*, *qiyas*, *istishlah*, dan lain-lain.

Secara harfiah kata Al-Qur'an berasal dari bahasa Arab Al-Qur'an yang berarti pembacaan atau bacaan, sedang menurut istilah Al-Qur'an adalah kalam Allah yang diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW melalui Malaikat Jibril dengan menggunakan bahasa Arab sebagai *hujjah* (bukti) atas kerasulan Nabi Muhammad dan sebagai pedoman hidup bagi manusia serta sebagai media dalam mendekatkan diri kepada Allah dengan membacanya. Ayat-ayat Al-Qur'an disampaikan dalam bentuk *muhkam* penjelasannya secara sempurna, penunjukannya terhadap hukum adalah pasti (*qath'i dilalah*), hukum yang ditunjuk secara pasti ini berlaku universal dan tidak akan mengalami perubahan walaupun waktu dan tempat sudah berubah.²⁵

Al-Zarkani mendefinisikan Al-Qur'an sebagai kalam Allah yang bersifat mukjizat, yang diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW, yang ditulis di dalam mushaf, yang dinukilkan secara mutawatir, dan membacanya merupakan ibadah.²⁶

Jadi Al-Qur'an adalah sebuah kitab suci utama dalam agama Islam yang diturunkan Allah kepada Nabi Muhammad secara berangsur-angsur dengan perantaraan Malaikat Jibril, dimana kitab ini terbagi ke dalam beberapa surah dan setiap surahnya terbagi ke dalam beberapa ayat. Al-

²⁵ Izomiddin, *Op. Cit.*, hlm 71.

²⁶ Nurhayati dan Ali Imran Sinaga, *Fiqh dan Ushul Fiqh*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2018, hlm 22.

Qur'an telah menjadi sumber ilmu pengetahuan terbesar di kalangan umat muslim dan membacanya merupakan ibadah.

Sunnah terkait erat dengan Al-Qur'an, tetapi keduanya adalah sumber yang terpisah. Sunnah memberikan bentuk-bentuk konkret pada ajaran Al-Qur'an, misalnya menyebutkan perintah shalat dan zakat tetapi tidak memberikan perinciannya. Nabi Muhammadlah yang menjelaskannya dalam bentuk praktik. Mengingat taat dan patuh kepada Nabi Muhammad sebagai kewajiban, maka sunnah merupakan model perilaku dari Nabi Muhammad baik dalam bentuk ajaran maupun contoh yang menjadi sumber hukum. Istilah lain yang sering digunakan untuk menyebut sunnah adalah hadis.²⁷

Bentuk sunnah bisa bermacam-macam. Sesuai dengan definisinya bentuk sunnah ada 3 (tiga) macam, yaitu ada yang berbentuk sabda Nabi Muhammad (sunnah *qauliyah*), ada yang berbentuk perilaku Nabi Muhammad (sunnah *fi'liyah*), dan ada yang berbentuk penetapan Nabi Muhammad atau perilaku sahabat (sunnah *taqririyah*).²⁸

Sebagai sumber Hukum Islam kedua setelah Al-Qur'an, fungsi sunnah adalah sebagai *bayan* atau penjelasan terhadap Al-Qur'an. Fungsi *bayan* ini bisa berupa salah satu dari tiga fungsi, yaitu:²⁹

1. Menetapkan dan menegaskan hukum-hukum yang ada dalam Al-Qur'an, seperti sabda Nabi Muhammad tentang rukun Islam yang

²⁷ Izomiddin, *Op. Cit.*, hlm 73-74.

²⁸ *Ibid.*, hlm 74.

²⁹ *Ibid.*

merupakan penegasan dari firman Allah SWT, yang memerintahkan shalat, zakat, puasa, dan haji.

2. Memberi penjelasan arti yang masih samar dalam Al-Qur'an atau memerinci apa-apa yang dalam Al-Qur'an disebut dalam bentuk umum (*takhshish*), atau memberi batasan terhadap apa yang disampaikan Allah secara mutlak (*taqyid*).
3. Menetapkan suatu hukum yang belum ditetapkan oleh Al-Qur'an (*tasyri'*).

3. Ruang Lingkup Hukum Islam

Pengertian *hukm* (hukum) dalam Hukum Islam dikelompokkan ke dalam 2 (dua) bagian, yaitu hukum *taklifi* dan hukum *al-wad'i*. Hukum *taklifi* adalah pembebanan, perintah atau tuntutan Tuhan kepada manusia untuk melaksanakan sesuatu perbuatan atau untuk meninggalkan sesuatu perbuatan, sedangkan hukum *wadh'i* adalah segala perintah Tuhan yang didalamnya terkandung makna bahwa dengan terjadinya sesuatu merupakan sebab, syarat, atau penghalang bagi adanya sesuatu hukum tersebut.³⁰

Pengelompokan Hukum Islam dalam konteks Hukum Islam tersebut sekaligus menunjukkan ciri khas Hukum Islam yang berbeda dengan sistem hukum lainnya. Satu sisi menunjukkan bahwa hukum dapat dibebankan kepada subjek hukum dengan jenis pembebanan yang sangat

³⁰ Arfin Hamid, *Op. Cit.*, hlm 113-114.

realistik sesuai dengan kemampuan yang dimiliki. Pada konteks ini pembebanan dalam Hukum Islam tidak akan melebihi kapasitas objektif bagi subjek hukum.³¹

Hukum Islam di Indonesia tidak membedakan secara tajam antara hukum perdata dengan hukum publik karena menurut sistem Hukum Islam, pada hukum perdata terdapat segi-segi publik dan pada hukum publik ada segi-segi perdatanya, hal tersebut dapat diketahui dengan melihat penggolongan hukum perdata Islam dan hukum publik Islam. Hukum perdata Islam dibedakan ke dalam beberapa bidang, yaitu:³²

1. *Munakahat*, yang mengatur segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan, perceraian serta akibat-akibatnya;
2. *Wirasah* yang mengatur segala masalah yang berhubungan dengan pewaris, ahli waris, harta peninggalan serta pembagian warisan; dan
3. *Muamalat* dalam arti yang khusus mengatur masalah kebendaan dan hak-hak atas benda, tata hubungan manusia dalam jual beli, sewa-menyewa, pinjam-meminjam, perserikatan, dan sebagainya.

Hukum publik Islam dibedakan ke dalam beberapa bidang yaitu:³³

1. *Jinayat* yang memuat aturan-aturan mengenai perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman baik dalam *jarimah hudud* (perbuatan pidana yang telah ditentukan bentuk dan batas

³¹ *Ibid.*, hlm 114.

³² Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam (Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm 57.

³³ *Ibid.*, hlm 57-58.

hukumannya dalam Al-Qur'an dan sunnah Nabi Muhammad) maupun dalam *jarimah ta'zir* (perbuatan pidana yang bentuk dan ancaman hukumannya ditentukan oleh penguasa sebagai pelajaran bagi pelakunya);

2. *Al-ahkam as-sulthaniyah* membicarakan hal-hal yang berhubungan dengan kepala negara, pemerintahan baik pemerintahan pusat maupun daerah, tentara, pajak, dan sebagainya; *siyar* yang mengatur urusan perang dan damai, tata hubungan dengan pemeluk agama dan negara lain; dan
3. *Mukhasamat* yang mengatur soal peradilan, kehakiman, dan hukum acara.

4. Asas Hukum Islam

Asas-asas Hukum Islam bersumber dari Al-Qur'an dan sunnah Rasulullah SAW baik yang bersifat rinci maupun yang umum. Sifat asas hukum itu dikembangkan oleh akal pikiran manusia yang memenuhi syarat untuk itu. Adapun asas-asas tersebut diantaranya yaitu asas umum, asas hukum pidana, dan asas hukum perdata.³⁴

³⁴ Zainuddin Ali, *Op. Cit.*, hlm 45.

1) Asas Umum

Asas umum Hukum Islam adalah asas hukum yang meliputi semua bidang dan lapangan Hukum Islam yang kemudian terbagi lagi ke dalam beberapa asas, yaitu:³⁵

a. Asas Keadilan

Asas keadilan adalah asas yang penting dan mencakup semua asas dalam bidang Hukum Islam. Akibat dari pentingnya asas dimaksud sehingga Allah SWT di dalam Al-Qur'an menetapkan lebih dari 1.000 (seribu) kali, terbanyak disebut setelah kata Allah dan ilmu pengetahuan. Banyak ayat Al-Qur'an yang memerintahkan manusia berlaku adil dan menegakkan keadilan. Pada Al-Qur'an surah As-Shad (38) Ayat 26, Allah memerintahkan penguasa, penegak hukum sebagai khalifah di muka bumi untuk menyelenggarakan hukum sebaik-baiknya, berlaku adil terhadap semua manusia tanpa memandang strata sosial yaitu kedudukan, asal usul, dan keyakinan yang dianut oleh pencari keadilan. Demikian juga halnya dalam Al-Qur'an surah An-Nisa (4) Ayat 135, Allah memerintahkan agar manusia menegakkan keadilan, menjadi saksi yang adil walaupun terhadap diri sendiri, orang tua, dan keluarga dekat;

b. Asas Kepastian Hukum

³⁵ *Ibid.*, hlm 45-46

Asas kepastian hukum adalah asas yang menyatakan bahwa tidak ada satu perbuatan yang dapat dihukum kecuali atas kekuatan ketentuan peraturan yang ada dan berlaku pada perbuatan itu, oleh karena itu tidak ada sesuatu pelanggaran sebelum ada ketentuan hukum yang mengaturnya; dan

c. Asas Kemanfaatan

Asas kemanfaatan adalah asas yang menyertai asas keadilan dan asas kepastian hukum. Pelaksanaan asas keadilan dan kepastian hukum seyogyanya dipertimbangkan asas kemanfaatannya, baik kepada yang bersangkutan sendiri maupun kepada kepentingan masyarakat. Penerapan ancaman hukuman mati kepada seseorang yang telah melakukan pembunuhan misalnya, dapat dipertimbangkan kemanfaatan penjatuhan hukuman kepada terdakwa sendiri dan masyarakat. Jika hukuman mati yang akan dijatuhkan lebih bermanfaat kepada kepentingan masyarakat maka hukuman itulah yang dijatuhkan asas dimaksud.

2) Asas Hukum Pidana

Asas hukum pidana Islam adalah asas-asas yang mendasari pelaksanaan hukum pidana Islam, diantaranya sebagai berikut:³⁶

a. Asas Legalitas

Asas legalitas adalah asas yang menyatakan bahwa tidak ada pelanggaran dan tidak ada hukuman sebelum ada undang-

³⁶*Ibid.*, hlm 47.

undang yang mengaturnya. Asas ini berdasarkan Al-Qur'an Surah Al-Isra' (17) Ayat 15 dan Al-Qur'an Surah Al-An'am (6) Ayat 19. Kedua ayat tersebut berasaskan bahwa Al-Qur'an diturunkan oleh Allah kepada Nabi Muhammad SAW supaya menjadi peringatan (dalam bentuk aturan dan ancaman hukuman) kepadamu. Asas legalitas ini telah ada dalam Hukum Islam sejak Al-Qur'an diturunkan oleh Allah SWT kepada Nabi Muhammad SAW;

b. Asas Larangan Memindahkan Kesalahan kepada Orang Lain

Asas ini adalah asas yang menyatakan bahwa setiap perbuatan manusia, baik perbuatan yang baik maupun perbuatan yang buruk akan mendapatkan imbalan yang setimpal. Asas ini terdapat di dalam berbagai surah dan ayat di dalam Al-Qur'an, diantaranya Surah Al-An'am Ayat 164 dan Al-Fathir Ayat 18; dan

c. Asas Praduga Tak Bersalah

Asas praduga tak bersalah adalah asas yang mendasari bahwa seseorang yang dituduh melakukan suatu kejahatan harus dianggap tidak bersalah sebelum hakim dengan bukti-bukti yang meyakinkan menyatakan dengan tegas kesalahannya. Asas ini diambil dari ayat Al-Qur'an yang menjadi sumber asas legalitas dan asas larangan memindahkan kesalahan pada orang lain yang telah disebutkan.

3) Asas Hukum Perdata

Asas hukum perdata terdiri dari:³⁷

a. Asas Mubah (kebolehan)

Pada dasarnya segala bentuk hubungan perdata boleh dilakukan, kecuali telah ditentukan lain dalam Al-Qur'an dan As-sunnah. Artinya bahwa Islam kesempatan yang luas kepada yang berkepentingan untuk mengembangkan bentuk dan macam hubungan perdata sesuai dengan perkembangan zaman dan kebutuhan masyarakat;

b. Asas Kemaslahatan Hidup

Kemaslahatan hidup yang dimaksud adalah sesuatu yang mendatangkan kebaikan, berguna, dan berfaedah bagi kehidupan. Asas ini mengandung makna bahwa hubungan perdata apapun dapat dilakukan asal memberikan kebaikan, berguna serta berfaedah bagi kehidupan masyarakat;

c. Asas Kebebasan dan Kesukarelaan

Asas ini mengandung makna bahwa setiap hubungan perdata harus dilakukan secara bebas dan sukarela, dimana kebebasan kehendak para pihak yang melahirkan kesukarelaan dalam perjanjian harus senantiasa diperhatikan;

d. Asas Adil dan Berimbang

³⁷ Saija dan Iqbal Taufik, *Dinamika Hukum Islam Indonesia*, Deepublish, Yogyakarta, 2016, hlm 51-53.

Asas keadilan mengandung makna bahwa hubungan perdata tidak boleh mengandung unsur-unsur penipuan, penindasan, pengambilan kesempatan pada waktu pihak lain sedang kesempitan, artinya harus ada keseimbangan usaha;

e. Asas Kemampuan Berbuat (bertindak)

Pada dasarnya setiap manusia dapat menjadikan subjek dalam hubungan perdata jika ia memenuhi syarat untuk bertindak mengadakan hubungan itu. Pada Hukum Islam manusia yang dianggap mampu untuk berbuat atau bertindak melakukan hubungan perdata adalah mereka yang *mukallaf*, yakni mereka yang mampu memikul kewajiban dan hak, jasmani dan rohani; dan

f. Asas Menolak Mudarat dan Mengambil Manfaat

Asas ini mengandung makna bahwa harus dihindari segala bentuk hubungan perdata yang mendatangkan kerugian (*mudarat*) dan mengembangkan hubungan perdata yang bermanfaat bagi pribadi dan masyarakat. Pada asas ini terkandung pengertian bahwa menghindari kerusakan harus diutamakan untuk memperoleh keuntungan dalam suatu transaksi seperti perdagangan narkoba, perjudian, dan prostitusi.

B. Tinjauan Tentang Perkawinan dalam Hukum Islam

1. Dasar Hukum Perkawinan dalam Islam

a. Al-Qur'an

Dasar hukum perkawinan dalam Islam adalah Al-Qur'an, diantaranya:

1) QS. Ar-Ruum (30) : 21, yang artinya:

“Dan diantara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir”.

2) QS. Az-Zariyat (51) ; 49, yang artinya:

“Dan segala sesuatu Kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat kebesaran Allah”.

b. As-Sunnah/Hadis

HR. Bukhari-Muslim, yang artinya:

“Wahai para pemuda, siapa saja diantara kalian yang telah mampu untuk kawin, maka hendaklah dia menikah. Karena dengan menikah itu lebih dapat menundukkan pandangan dan lebih menjaga kemaluan. Dan barang siapa yang belum mampu, maka hendaklah dia berpuasa, karena sesungguhnya puasa itu bisa menjadi perisai baginya”.

c. Undang-Undang Perkawinan

Dasar hukum perkawinan tercantum pada Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, yaitu perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut masing-masing

agamanya dan kepercayaannya itu, dan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

d. Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Dasar perkawinan dalam KHI terdapat pada Pasal 2 dan Pasal 3, yang mengatur bahwa perkawinan berdasarkan Hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidzan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah, dan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*.

2. Pengertian dan Tujuan Perkawinan

Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.³⁸Berdasarkan KHI, perkawinan dalam Hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitssaqan ghalidzan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.³⁹Perkawinan dalam *fiqh* berbahasa Arab terdiri dari 2 (dua) kata, yaitu nikah dan *zawaj*. Kata *na-ka-ha* dan *za-wa-ja* terdapat dalam Al-

³⁸ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1975 Tentang Perkawinan, Pasal 1.

³⁹ Kompilasi Hukum Islam, Pasal 2.

Qur'an dengan arti kawin yang berarti bergabung, hubungan kelamin, dan juga berarti akad.⁴⁰

Kata nikah bisa bermakna sebenarnya (hakiki) dan juga bisa bermakna kiasan (majaz). Para ulama berpendapat mengenai hal itu dan mereka terbagi menjadi 2 (dua) pendapat, yaitu:

1. Golongan pertama⁴¹, yang terdiri dari para ulama mazhab Syafi'i. Mereka berpendapat bahwa makna sebenarnya (hakiki) dari kata nikah adalah akad, sedangkan makna kiasan (majaz) dari kata nikah adalah bersetubuh.

Sebagaimana yang dikemukakan oleh Jalaluddin Al-Mahalli berikut ini:

“Dan menurut pendapat yang sah, makna sebenarnya (hakiki) dari kata nikah adalah akad, sedangkan makna kiasan (majaz) dari kata nikah adalah bersetubuh”.

Adapun yang menjadi dasarnya adalah Surat Al-Baqarah (2) : 230, yang artinya:

“Maka jika dia (suami) menalaknya (sesudah talak dua kali), maka wanita itu tidak halal lagi dinikahnya sehingga wanita itu dinikahi lagi oleh laki-laki lain....”

Menurut para ulama, yang dikehendaki dengan kata nikah dalam ayat tersebut adalah melakukan akad nikah dan hubungan badan.

⁴⁰ Sudarto, *Ilmu Fikih (Refleksi Tentang: Ibadah, Muamalah, Munakahat, dan Mawaris)*, Deepublish, Yogyakarta, 2018, hlm 137.

⁴¹ Ali Manshur, *Hukum dan Etika Pernikahan dalam Islam*, UB Press, Malang, 2017, hlm 41.

2. Golongan kedua⁴², yang terdiri dari para ulama Hanafiyah. Mereka berpendapat bahwa makna sebenarnya (hakiki) dari kata nikah adalah bersetubuh, sedangkan makna kiasan (majaz) dari kata nikah adalah akad.

Imam Zamakhsari, seorang ulama mazhab Hanafi berpendapat bahwa:

“Tidak ada kata nikah yang dikehendaki dalam Al-Qur’an kecuali memiliki makna bersetubuh”.

Adapun dasar yang menjadi dasarnya adalah surat An-Nur (24) : 3, yang artinya:

”Laki-laki yang berzina tidak menikah kecuali dengan wanita yang berzina, atau wanita musyrik; dan wanita berzina tidak dinikahi melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang mukmin”.

Adapun definisi nikah menurut para ulama ahli *fiqh* adalah sebagai berikut:⁴³

1. Menurut Taqiyuddin Abu Bakar bin Muhammad Al-Husaini Al-Hishni Ad-Dimasyqi Asy-syafi'i, yang artinya:

“Suatu ungkapan akad yang dikenal yang meliputi atas beberapa rukun dan syarat”.

⁴²*Ibid.*, hlm 42.

⁴³*Ibid.*, hlm 42-43.

2. Menurut Zainuddin bin Abdul Aziz Al-Ma'bari Al-Malibari Asy-Syafi'i, yang artinya:

“Suatu akad yang mengandung bolehnya persetubuhan dengan menggunakan kata nikah atau kawin”.

3. Menurut Wahbah Zuhaili, yang artinya:

“Suatu akad yang mengandung bolehnya bersenang dengan seorang wanita dengan cara berhubungan badan, saling menyentuh, mencium, berkumpul, dan sebagainya”.

4. Menurut Sulaiman Rasjid:

“Pernikahan adalah akad yang menghalalkan persetubuhan dan membatasi hak dan kewajiban serta tolong menolong antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang bukan mahram”.

Dari beberapa pendapat ulama di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa perkawinan atau pernikahan itu ialah akad yang telah ditetapkan ketentuan syarat dan rukunnya di dalam syariat Islam. Sehingga masing-masing mempelai memiliki hak dan kewajiban.

Perkawinan ialah sah jika dilangsungkan berdasarkan Hukum Islam sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan.⁴⁴ Para ulama mazhab sepakat bahwa perkawinan baru dianggap sah jika dilakukan dengan akad, yang mencakup *ijab* dan *qabul* antara wanita yang dilamar dengan laki-laki yang melamarnya, atau antara pihak yang menggantikannya seperti wakil atau wali, dan dianggap tidak

⁴⁴ Kompilasi Hukum Islam (KHI), Pasal 4.

sah hanya semata-mata berdasarkan suka sama suka tanpa adanya akad.⁴⁵

Tujuan dari perkawinan adalah untuk memenuhi petunjuk agama dalam rangka mendirikan keluarga yang harmonis, sejahtera, dan bahagia.⁴⁶ Menurut Imam Al Ghozali yang dikutip oleh Abdul Rahman Ghozali, tujuan perkawinan adalah:⁴⁷

- a. Mendapatkan dan melangsungkan keturunan;
- b. Memenuhi hajat manusia untuk menyalurkan syahwat dan menumpahkan kasih sayang;
- c. Memenuhi panggilan agama, memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan;
- d. Menumbuhkan kesungguhan untuk bertanggung jawab menerima hak serta kewajiban dan untuk memperoleh harta kekayaan yang halal; dan
- e. Membangun rumah tangga untuk membentuk masyarakat yang tentram atas dasar cinta dan kasih sayang.

Menurut Amir Syarifuddin, tujuan perkawinan tersebut ialah untuk mendapatkan anak keturunan yang sah dan untuk mendapatkan keluarga bahagia yang penuh ketenangan hidup dan rasa kasih sayang.⁴⁸

⁴⁵ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab*, Lentera, Jakarta, 2011, hlm 249.

⁴⁶ Abdul Rahman Ghozali, *Fiqh Munakahat*, Prenadamedia Grup, Jakarta, 2003, hlm 22.

⁴⁷ *Ibid.*, hlm 22.

⁴⁸ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia (Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan)*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 35.

Adapun firman Allah dalam surat Ar-Rum (30) : 21, yang artinya:

“...Dia menciptakan untukmu dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tentram kepadanya, dan Dia menjadikan diantaramu rasa kasih dan sayang....”.

Tujuan lain yang disyariatkan perkawinan terhadap umat Islam adalah agar dapat memiliki anak keturunan yang baik dan sah. Suatu perkawinan dilakukan untuk dapat memelihara keturunan sehingga mempunyai nasab yang jelas dan terpelihara dengan baik. Nasabnya tidak kacau karena silsilah orang tua yang baik dan dapat diketahui dengan jelas. Hal ini sangat penting bagi kesinambungan generasi Islam dimasa mendatang, agar mereka bisa mensyiarkan ajaran agama Islam di muka bumi.⁴⁹

Dari beberapa tujuan perkawinan yang dijelaskan di atas kita dapat mengetahui tujuan jangka pendek dari suatu perkawinan ialah untuk menghindari zina. Hal tersebut menunjukkan bahwa Islam sangat tidak mentolerir pergaulan bebas antar lawan jenis yang berujung pada perzinahan yang secara signifikan akan merusak tatanan kekeluargaan dan kemasyarakatan. Perkawinan tidak hanya bertujuan untuk memenuhi kebutuhan biologis saja, karena ada beberapa tujuan jangka panjang yang mengisyaratkan kemuliaan dari suatu perkawinan, diantaranya adalah sebagai wujud ketaatan kepada Allah, mengikuti sunnah Nabi Muhammad

⁴⁹ Ali Manshur, *Op. Cit.*, hlm 51.

dan para Rasul sebelumnya, dan juga untuk menciptakan generasi penerus yang dapat mensyiarkan ajaran Islam.

3. Rukun dan Syarat Perkawinan

Rukun nikah adalah bagian-bagian utama dalam suatu akad nikah yang apabila bagian utama itu tidak terdapat maka pernikahan itu menjadi tidak sah. Rukun dan syarat memiliki kaitan yang erat, yaitu bahwa keberadaan masing-masing sama-sama sangat menentukan sah atau tidak sahnya suatu amal. Suatu ibadah tidak akan sah bila salah satu dari sekian banyak rukunnya tidak terpenuhi, demikian juga bila kurang salah satu diantara syarat-syaratnya maka tidak akan sah.⁵⁰

Adapun pendapat imam Mazhab tentang syarat sahnya perkawinan adalah sebagai berikut:⁵¹

1. Mazhab Hanafi berpendapat:

“Akad boleh dilakukan dengan segala redaksi yang menunjukkan maksud menikah, bahkan sekalipun lafal *al-tamlik* (pemilikan), *al-hibah* (penyerahan), *al-bay'* (penjualan), *al-'atha* (pemberian), *al-ibahah* (pembolehan), dan *al-ihlal* (penghalalan), sepanjang akad tersebut disertai dengan *qarinah* (kaitan) yang menunjukkan arti nikah”.

2. Maliki dan Hambali berpendapat:

“Akad nikah dianggap sah jika menggunakan lafal *an-nikah* dan *al-zawaj* serta lafal-lafal bentukannya. Nikah juga dianggap sah dengan lafal-lafal *al-hibah* dengan syarat harus disertai penyebutan maskawin, selain kata-kata tersebut dianggap tidak sah.

⁵⁰ Ahmad Sarwat, *Ensiklopedi Fikih Indonesia: Pernikahan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2018, hlm 90-91.

⁵¹ Muhammad Jawad Mughniyah, *Op. Cit.*, hlm 249-250

3. Mazhab Syafi'i berpendapat:

“Redaksi akad harus merupakan kata bentukan dari lafal *al-tazwij* dan *an-nikah* saja, selain itu tidak sah”.

4. Mazhab Imamiyah berpendapat:

“Ijab harus menggunakan lafal *zawwajtu* atau *ankahtu* dalam bentuk *madhi* (yang berarti telah). Akad tidak boleh dilakukan dengan lafal yang bukan bentuk *madhi*, dan tidak boleh pula menggunakan lafal selain *al-zawaj* dan *an-nikah*. sebab kedua lafal inilah yang menunjukkan maksud pernikahan pada mulanya, sedangkan bentuk *madhi* memberi arti kepastian”.

Ketika menyebutkan hal-hal apa saja yang termasuk rukun perkawinan, para ulama dari 4 (empat) mazhab dan muktamad berbeda pendapat. Adapun perbedaannya yaitu sebagai berikut:⁵²

1. Mazhab Al-Hanafiyah

Menurut pandangan mazhab Al-Hanafiyah, yang termasuk rukun nikah hanya ada satu saja, yaitu ijab kabul atau akad nikah itu sendiri.

2. Mazhab Al-Malikiyah

Mazhab Al-Malikiyah menyebutkan bahwa rukun nikah itu ada 3 (tiga) perkara, ketiganya itu adalah wali nikah, *mahallunnikah* atau suami istri, *shighah* atau ijab kabul.

⁵² Ahmad Sarwat, *Op. Cit.*, hlm 91-92.

3. Mazhab Asy-Syafi'iyah

Mazhab Asy-Syafi'iyah adalah mazhab yang paling banyak menyebutkan jumlah rukun nikah yaitu *shighah* atau ijab kabul, *mahallunnikah* atau suami istri, 2 (dua) orang saksi, dan wali.

4. Mazhab Al-Hanabilah (mazhab Hambali)

Mazhab Al-Hanabilah menyebutkan bahwa rukun nikah itu ada 3 (tiga) perkara, yaitu pasangan suami istri, ijab, dan kabul.

Berdasarkan Pasal 14 KHI, untuk melaksanakan perkawinan harus ada:

- a. Calon suami;
- b. Calon istri;
- c. Wali nikah;
- d. Dua orang saksi; dan
- e. Ijab dan kabul.

Adapun syarat-syarat perkawinan berdasarkan KHI adalah sebagai berikut:

1. Calon mempelai⁵³:
 - a. Perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan Pasal 7 Undang-Undang Perkawinan, yaitu calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 (sembilan belas) tahun dan calon istri sekurang-kurangnya berumur 16 (enam belas tahun);

⁵³Pasal 15-18 KHI.

- b. Bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapatkan izin sebagaimana yang diatur dalam Pasal 6 Ayat (2), (3), (4), dan (5) Undang-Undang Perkawinan;
- c. Perkawinan didasarkan atas persetujuan calon mempelai. Bentuk persetujuan calon mempelai wanita dapat berupa pernyataan tegas dan nyata dengan tulisan, lisan, atau isyarat, tapi dapat juga berupa diam dalam arti selama tidak ada penolakan yang tegas;
- d. Sebelum berlangsungnya perkawinan, Pegawai Pencatat Nikah menanyakan lebih dahulu persetujuan calon mempelai di hadapan 2 (dua) saksi nikah. Bila ternyata perkawinan tidak disetujui oleh salah seorang calon mempelai maka perkawinan itu tidak dapat dilangsungkan;
- e. Bagi calon mempelai yang menderita tuna wicara dan tuna rungu maka pernyataan dapat dinyatakan dengan tulisan atau isyarat yang dapat dimengerti; dan
- f. Bagi calon suami dan calon istri yang akan melangsungkan perkawinan tidak terdapat halangan perkawinan sebagaimana diatur dalam Bab VI KHI.

2. Wali nikah⁵⁴:

- a. Seseorang yang ditunjuk sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, *aqil*, dan *baligh*;
- b. Wali nikah terdiri dari wali nasab dan wali hakim; dan
- c. Wali nasab adalah wali nikah dari mempelai wanita yang memiliki hubungan kekerabatan dengan calon mempelai wanita, yaitu kelompok kerabat laki-laki garis lurus ke atas (ayah, kakek dari pihak ayah, dan seterusnya), kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah dan keturunan laki-laki mereka, kelompok kerabat paman (saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan keturunan laki-laki mereka), dan kelompok saudara laki-laki kakek (saudara laki-laki seayah dan keturunan laki-laki mereka). Wali hakim adalah wali nikah yang mewakili kerabat karena alasan tertentu yang tidak berasal dari keluarga, dalam hal ini dari pihak yang berwenang mengurus pernikahan yaitu Kementerian Agama.

⁵⁴Pasal 19-23 KHI.

3. Saksi nikah⁵⁵:
 - a. Setiap perkawinan harus dihadiri 2 (dua) orang saksi;
 - b. Saksi dalam akad nikah ialah seorang laki-laki muslim yang adil, *aqil* dan *baligh*, tidak terganggu ingatan, dan tidak tuna rungu atau tuli; dan
 - c. Saksi harus hadir dan menyaksikan secara langsung akad dan nikah serta menandatangani Akta Nikah pada waktu dan tempat akad nikah dilangsungkan.

4. Ijab dan kabul⁵⁶:
 - a. Ijab dan kabul antara wali nikah dan calon mempelai pria harus jelas beruntun dan tidak terselang waktu;
 - b. Kabul diucapkan oleh calon mempelai pria secara pribadi;
 - c. Dalam hal-hal tertentu ucapan kabul nikah dapat diwakilkan kepada pria lain dengan ketentuan calon mempelai pria memberikan kuasa yang tegas secara tertulis bahwa penerimaan wakil atas akad nikah itu adalah untuk mempelai pria; dan
 - d. Apabila calon mempelai pria atau wali keberatan calon mempelai pria diwakili, maka akad nikah tidak boleh dilangsungkan.

⁵⁵Pasal 24-26 KHI.

⁵⁶Pasal 27-29 KHI.

C. Harta Bersama dalam Perkawinan

Pada dasarnya dalam Hukum Islam tidak dikenal adanya percampuran harta bersama antara suami dan istri karena perkawinan, kecuali dengan *syirkah* (perjanjian dalam perkawinan). Hal ini disebabkan karena dalam Al-Qur'an maupun Hadis Nabi tidak dijelaskan dengan tegas tentang hal itu, sehingga masalah ini merupakan masalah yang perlu ditentukan dengan cara ijtihad.⁵⁷

Harta bersama dalam Undang-Undang Perkawinan diatur dalam Bab VII Pasal 35 sampai dengan Pasal 37, sedangkan dalam KHI, harta bersama diatur pada Bab I Pasal 1 huruf (f) dan Bab VIII Pasal 85 sampai dengan Pasal 97.

Kajian tentang harta bersama dalam Hukum Islam tidak terlepas dari pembahasan tentang konsep *syirkah* dalam perkawinan. Banyak Ulama yang berpendapat bahwa harta bersama termasuk dalam konsep *syirkah*. Mengingat konsep tentang harta bersama tidak ditemukan dalam rujukan teks Al-Qur'an dan hadis, maka sesungguhnya kita dapat melakukan *qiyas* (perbandingan) dengan konsep fikih yang sudah ada, yaitu tentang *syirkah* itu sendiri. Jadi, tidak bisa dikatakan bahwa berhubung masalah harta bersama tidak disebutkan dalam Al-Qur'an maka pembahasan harta bersama menjadi mengada-ada.⁵⁸

⁵⁷Soemiyati, Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan, Liberty, Yogyakarta, 2004, hlm 99.

⁵⁸Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadinya Perceraian*, Visimedia, Jakarta, 2008, hlm 59.

Menurut Amir Syarifuddin, Hukum Islam mengatur bahwa perjanjian perkawinan harus dilakukan pada waktu akad nikah dilangsungkan atau sesudahnya dan harus dilakukan dengan akad khusus dalam bentuk *syirkah*. Apabila kedua unsur tersebut tidak diterapkan, maka harta pribadi milik masing-masing suami ataupun istri tidak dapat dikategorikan sebagai harta bersama dan tetap menjadi harta milik pribadi masing-masing.⁵⁹

Hukum Islam tidak mengenal adanya pencampuran harta pribadi ke dalam bentuk harta bersama tetapi dianjurkan adanya saling pengertian antara suami istri dalam mengelola harta pribadi tersebut, jangan sampai pengelolaan ini mengakibatkan rusaknya hubungan yang mengakibatkan perceraian, maka dalam hal ini Hukum Islam memperbolehkan adanya perjanjian perkawinan sebelum perkawinan dilaksanakan. Perjanjian tersebut dapat berupa penggabungan harta milik pribadi masing-masing menjadi harta bersama, dapat pula ditetapkan tidak adanya penggabungan harta milik pribadi menjadi harta bersama. Jika perjanjian tersebut dibuat sebelum perkawinan dilaksanakan, maka perjanjian tersebut adalah sah dan harus diterapkan.⁶⁰

Berdasarkan Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan, harta dalam perkawinan dibedakan ke dalam beberapa macam, yaitu:⁶¹

1. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama;

⁵⁹Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm 176.

⁶⁰Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2006, hlm 10.

⁶¹*Ibid.*, hlm 11.

2. Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Berdasarkan Pasal 85 sampai dengan Pasal 97 KHI, harta perkawinan dibagi ke dalam beberapa bagian, yaitu:

1. Harta bawaan suami, yaitu harta yang dibawa suami sejak sebelum perkawinan;
2. Harta bawaan istri, yaitu harta yang dibawanya sejak sebelum perkawinan;
3. Harta bersama suami dan istri, yaitu harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama suami dan istri;
4. Harta dari hasil hadiah, hibah, waris dan *shadaqah* suami, yaitu harta yang diperolehnya sebagai hadiah atau warisan; dan
5. Harta hasil, hibah, waris, dan *shadaqah* istri, yaitu harta yang diperolehnya sebagai hadiah atau warisan.

Menurut Sayuti Thalib, harta suami istri itu dapat digolongkan menjadi beberapa macam jika dilihat dari asal usulnya, yaitu sebagai berikut:⁶²

1. Harta bawaan, yaitu harta masing-masing suami istri yang telah mereka miliki sebelum mereka kawin, baik yang berasal dari warisan, hibah, atau usaha mereka sendiri;

⁶²Sayuti Thalib, Hukum Kekeluargaan Indonesia, Universitas Indonesia, Jakarta, 1986, hlm 83.

2. Harta masing-masing suami istri yang diperoleh setelah menikah, yaitu yang diperoleh dari warisan, hibah, atau wasiat untuk masing-masing suami atau istri dan bukan yang diperoleh dari usaha mereka baik perorangan maupun bersama-sama; dan
3. Harta pencaharian, yaitu harta yang diperoleh suami istri setelah mereka berada dalam hubungan perkawinan dengan jalan usaha mereka, baik sendiri, perorangan, maupun secara bersama-sama.

Menurut M. Idris Ramulyo, macam-macam harta suami istri yang lazim dikenal di Indonesia antara lain:⁶³

1. Harta yang diperoleh masing-masing suami isteri sebelum perkawinan melalui usaha mereka masing-masing. Berdasarkan Undang-Undang Perkawinan harta tersebut dikuasai masing-masing pihak yang memilikinya;
2. Harta yang diperoleh pasangan suami isteri yang diberikan oleh keluarga atau orang tua untuk mereka berdua pada saat mereka menikah. Harta tersebut bisa berupa modal usaha, perabotan rumah tangga, atau tempat tinggal. Ketika terjadi perceraian maka harta tersebut kembali kepada keluarga atau orang tua yang memberikan. Di Minangkabau harta ini dikenal dengan istilah Harta Asal;
3. Harta yang diperoleh oleh masing-masing suami istri dalam masa perkawinan melalui hibah, wasiat, maupun dari orang tua atau

⁶³Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995, hlm 28-29.

keluarga terdekat. Harta semacam ini di Jawa Tengah, Jawa Timur dan Yogyakarta dikenal dengan nama harta Gawan, di Jakarta disebut Barang Usaha, di Banten disebut Barang Sulu, di Jawa Barat disebut Barang Benda atau Barang Asal atau Barang Pusaka; dan

4. Harta yang diperoleh masing-masing suami istri dalam masa perkawinan melalui usaha mereka berdua atau dari usaha salah satu dari mereka. Harta tersebut disebut harta pencaharian. Dalam Undang-Undang Perkawinan harta tersebut menjadi harta bersama suami isteri. Harta jenis ini di Aceh disebut Haraueta Sihareukat, di Bali disebut Druwegabro, di Jawa disebut harta Gono-Gini.

D. Tinjauan tentang Poligami

1. Pengertian Poligami

Poligami merupakan dua penggalan kata yang berasal dari bahasa Yunani, yaitu *poli* atau *polus* yang berarti banyak dan *gamein* atau *gamos* yang berarti kawin atau perkawinan. Jika kedua kata ini digabungkan (*poligamein*) akan bermakna perkawinan yang memiliki banyak pasangan.⁶⁴

Poligami dalam istilah fikih disebut dengan *ta'addud al-zawaj* (seorang suami yang mempunyai istri lebih dari satu orang).⁶⁵ Poligami

⁶⁴ Abdul Mutakabbir, *Reinterpretasi Poligami (Menyingkap Makna, Syarat, Hingga Hikmah Poligami dalam Al-Qur'an)*, Deepublis, Yogyakarta, 2019, hlm 19.

⁶⁵ Mardani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2016, hlm 95.

dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia mempunyai makna sebagai sistem perkawinan yang salah satu pihak memiliki atau mengawini beberapa lawan jenisnya dalam waktu yang bersamaan. Dalam fikih munakahat yang dimaksud poligami adalah seorang laki-laki beristri lebih dari seorang, tetapi dibatasi paling banyak adalah 4 (empat) orang. Jika melebihi dari 4 (empat) berarti mengingkari kebaikan yang disyariatkan Allah bagi kemaslahatan hidup suami istri.⁶⁶ Jadi secara garis besar dapat disimpulkan bahwa poligami merupakan perkawinan yang dilakukan seorang laki-laki (suami) yang mempunyai lebih dari seorang istri atau banyak istri dalam waktu yang sama.

2. Dasar Hukum Poligami

Ketentuan tentang poligami diatur di dalam Al-Qur'an sebagaimana firman Allah SWT dalam Surat An-Nisa Ayat 3, yang artinya:

“Dan jika kamu tidak akan dapat berlaku adil terhadap hak-hak perempuan (yatim) bilamana kamu mengawininya maka kawinilah wanita-wanita yang 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”.

Berdasarkan surat An-Nisa ayat 3, dijelaskan bahwa mula-mula diperbolehkan poligami ialah kalau merasa khawatir tidak terurusnya anak-anak yatim yang dipelihara dan untuk melindungi janda-janda yang ditinggalkan gugur suaminya dalam perang sabil. Meskipun seseorang

⁶⁶ Abdulrahman Ghozali, *Op. Cit.*, hlm 129.

membutuhkan poligami karena banyaknya anak yatim yang dipeliharanya, akan tetapi kalau sekiranya tidak sanggup berlaku adil terhadap istri-istrinya mengenai nafkah, giliran, dan sebagainya maka diperintahkan beristri seorang saja (monogami). Seseorang dalam hal ini diperbolehkan untuk poligami hanya karena keadaan kebutuhan yang mendesak.⁶⁷

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan, perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Jadi, pada dasarnya hukum perkawinan di Indonesia menganut asas monogami.

Asas monogami diatur dalam Pasal 3 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, yang mengatur bahwa pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri dan seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami. Akan tetapi, Undang-Undang Perkawinan memberikan pengecualian, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 3 Ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, bahwa pengadilan dapat memberikan izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Jadi, pada dasarnya seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri. Seorang suami yang ingin beristri lebih dari seorang dapat

⁶⁷ Sudarsono, *Pokok-Pokok Hukum Islam*, Rineka Cipta, Jakarta, 1992, hlm 234.

diperbolehkan bila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan dan pengadilan agama telah memberikan izin. Dasar pemberian izin poligami oleh pengadilan agama diatur pada Pasal 4 Ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, dan pengadilan agama 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; dan
- c. Istri tidak dapat melahirkan keturunan.⁶⁸

Pengaturan tentang poligami di Indonesia juga merujuk pada KHI. Ketentuan KHI tentang poligami tidak jauh berbeda dengan Undang-Undang Perkawinan. Akan tetapi KHI menegaskan bagi seorang laki-laki yang beristri lebih dari 1 (satu) orang pada waktu bersamaan terbatas hanya sampai 4 (empat) istri saja. KHI juga mengatur bahwa seorang suami yang hendak beristri lebih dari 1 (satu) juga harus mendapat izin dari pengadilan agama. Jika perkawinan berikutnya dilakukan tanpa izin dari pengadilan agama maka perkawinan tersebut dianggap tidak mempunyai kekuatan hukum.

3. Syarat Poligami

Syariat Islam memperbolehkan poligami dengan batasan sampai 4 (empat) orang istri dan mewajibkan berlaku adil kepada mereka, baik

⁶⁸ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm 47.

dalam urusan pangan, pakaian, serta lainnya yang bersifat kebendaan tanpa membedakan antara istri yang kaya dengan istri yang miskin, yang berasal dari keturunan tinggi dengan yang rendah dari golongan bawah. Bila suami khawatir berbuat zalim dan tidak mampu memenuhi semua hak-hak mereka, maka ia diharamkan berpoligami. Bila yang sanggup dipenuhinya hanya 3 (tiga) maka haram baginya menikah dengan 4 (empat) orang, jika ia hanya sanggup memenuhi hak 2 (dua) orang istri maka haram baginya memenuhi 3 (tiga) orang, begitu juga jika ia khawatir berbuat zalim dengan mengawini 2 (dua) orang perempuan maka baginya haram melakukan poligami.⁶⁹

Para pakar fikih juga sepakat bahwa melakukan poligami adalah boleh (mubah).⁷⁰ Kebolehan yang dimaksud disertai dengan bermacam-macam syarat. Menurut Abdurrahman I. Doi,⁷¹ jika disederhanakan, pandangan normatif Al-Qur'an yang diadopsi oleh ulama-ulama fikih setidaknya menjelaskan 2 (dua) syarat yang harus dipenuhi suami yang hendak berpoligami. Pertama, seorang lelaki yang akan berpoligami harus memiliki kemampuan dana yang cukup untuk membiayai berbagai keperluan dengan bertambahnya istri yang dinikahi. Kedua, seorang lelaki harus memperlakukan semua istrinya dengan adil.

Sedangkan Muhammad Syahrur berpendapat bahwa Allah tidak hanya sekedar memperbolehkan poligami, namun ada 2 (dua)

⁶⁹Tihami, *Fiqh Munakahat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm 362.

⁷⁰Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, Pustaka Bani Quraisy, Bandung, 2005, hlm. 122.

⁷¹Abdurrahman I. Doi, *Penjelasan Lengkap Hukum-Hukum Allah*, (terjemahan Zainuddin dan Rusydi Sulaimany), Rajawali Press, Jakarta, 2002, hlm. 192.

persyaratan yang harus dipenuhi apabila seseorang hendak berpoligami, yaitu bahwa istri kedua, ketiga, dan keempat adalah para janda yang memiliki anak yatim, dan yang kedua harus terdapat rasa khawatir tidak dapat berbuat adil kepada anak-anak yatim.⁷²

Keadilan dalam poligami merupakan sebuah syarat utama yang harus dipenuhi oleh seorang suami yang hendak melakukan poligami, karena hal tersebut telah dijelaskan di dalam Al-Qur'an. Jika seseorang takut untuk berbuat adil maka cukup 1 (satu) istri saja. Jadi secara asal hukumnya, seseorang diperbolehkan untuk poligami, namun terkadang poligami menjadi hal yang dilarang ketika seseorang tidak mampu berlaku adil, tapi jika mampu berlaku adil maka poligami diperbolehkan.

Di Indonesia, aturan tentang poligami diatur dalam Undang-Undang Perkawinan dan KHI. Berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang Perkawinan dan Pasal 57 KHI, dalam hal seorang suami hendak berpoligami maka ia wajib mengajukan permohonan izin poligami ke pengadilan agama. Pengadilan agama dalam hal ini hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan berpoligami apabila:

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

⁷² Muhammad Syahrur, *Metodologi Fiqih Islam Kontemporer*, terj. Syakiran Syamsuddin, El-Saq Press, Yogyakarta 2004, hlm 428.

Selain itu, seorang suami yang hendak mengajukan permohonan izin poligami ke pengadilan agama harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana yang diatur dalam Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, yaitu:

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

Namun, terdapat syarat khusus bagi Pegawai Negeri Sipil (untuk selanjutnya ditulis PNS). Selain berlaku ketentuan umum sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (selanjutnya ditulis PP No. 9 Tahun 1975), dan KHI bagi yang beragama Islam, juga diatur secara khusus dalam Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 (untuk selanjutnya ditulis PP No. 10 Tahun 1983) yang diubah dan disempurnakan beberapa pasalnya dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 (untuk selanjutnya ditulis PP No. 45 Tahun 1990). Kedua ketentuan tersebut berisi aturan-aturan khusus bagi PNS dalam hal hendak melaksanakan perkawinan dan perceraian.

Ketentuan-ketentuan khusus tersebut antara lain sebagaimana diatur dalam Pasal 4 PP No. 10 Tahun 1983, yaitu sebagai berikut:

1. PNS pria yang hendak beristri lebih dari satu wajib memperoleh izin lebih dahulu dari pejabat;
2. PNS wanita tidak diizinkan untuk menjadi istri kedua/ketiga/keempat dari PNS;
3. PNS wanita yang akan menjadi istri kedua/ ketiga/ keempat dari pria yang bukan PNS wajib memperoleh izin lebih dahulu dari pejabat;
4. Permintaan izin sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan (3) diajukan secara tertulis; dan
5. Dalam surat permintaan izin sebagaimana dimaksud dalam ayat (4), harus dicantumkan alasan yang lengkap maupun yang mendasari permintaan izin untuk beristri lebih dari seorang atau untuk menjadi istri kedua/ketiga/keempat (memenuhi syarat alternatif dan syarat kumulatif).

Pada PP No. 45 Tahun 1990, PNS wanita tidak diperbolehkan sama sekali untuk menjadi istri kedua/ ketiga/keempat, baik oleh pria PNS maupun yang bukan (Pasal 4). Oleh karena itu, pasal 11 PP No. 10 Tahun 1983 yang mengatur izin kemungkinan seorang PNS wanita menjadi istri kedua/ketiga/keempat bagi pria bukan PNS dihapus oleh PP No. 45 Tahun 1990.

4. Prosedur Poligami

Mengenai prosedur atau tata cara poligami yang resmi diatur oleh Islam memang tidak ada ketentuan secara pasti, namun dalam KHI telah mengatur hal tersebut. Pasal 56 KHI mengandung makna bahwa suami yang hendak beristri lebih dari seorang harus mendapat izin dari pengadilan agama, yang pengajuannya diatur dengan peraturan pemerintah. Perkawinan yang dilakukan dengan istri kedua, ketiga, keempat tanpa izin pengadilan agama tidak mempunyai kekuatan hukum.

Prosedur poligami berdasarkan ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (selanjutnya ditulis PP No. 9 Tahun 1975) sebagai berikut:⁷³

- a. Mengajukan permohonan secara tertulis ke pengadilan;
- b. Pengadilan kemudian memeriksa mengenai:
 - 1) Ada atau tidaknya yang memungkinkan seorang suami kawin lagi;
 - 2) Ada atau tidaknya persetujuan istri, baik persetujuan lisan maupun tertulis, apabila persetujuan itu merupakan persetujuan lisan maka persetujuan itu harus diucapkan di depan sidang pengadilan;

⁷³Abdurrahman I Doi, *Op Cit.*, *Perkawinan dalam Syari'at Islam*, hlm 97-98.

- 3) Ada atau tidaknya kemampuan suami untuk menjamin keperluan hidup istri-istri dan anak-anak, dengan memperlihatkan:
 - a) Surat keterangan mengenai penghasilan suami yang ditandatangani oleh bendahara tempat bekerja;
 - b) Surat keterangan pajak penghasilan; atau
 - c) Surat keterangan lain yang dapat diterima oleh Pengadilan.
 - 4) Ada atau tidaknya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka dengan pernyataan atau janji dari suami yang dibuat dalam bentuk yang ditetapkan untuk itu;
- c. Apabila pengadilan berpendapat bahwa cukup alasan bagi pemohon untuk beristri lebih dari seorang, maka pengadilan memberi putusannya berupa izin untuk beristri lebih dari seorang; dan
 - d. Pegawai pencatat dilarang untuk melakukan pencatatan perkawinan seorang suami yang akan beristri lebih dari seorang sebelum adanya izin pengadilan.

E. Kewarisan Berdasarkan Hukum Islam

1. Pengertian dan Dasar Hukum Kewarisan Islam

Pada beberapa literatur Hukum Islam terdapat beberapa istilah untuk menamakan hukum kewarisan Islam, seperti fikih mawaris, ilmu *faraidh*, dan hukum kewarisan. Perbedaan dalam penamaan ini terjadi karena perbedaan arah yang dijadikan titik utama dalam pembahasan.⁷⁴ *Faraidh* (hukum waris Islam) adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa saja yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagian masing-masing.⁷⁵

Kata waris berasal dari bahasa Arab yaitu *al-mirath*, bentuk masdar dari kata *warasa-yarisu-irsan-mirathan*, yang artinya adalah berpindahnya sesuatu dari seseorang kepada orang lain, atau dari suatu kaum kepada kaum lain. Sedangkan *al-mirath* menurut istilah adalah hak kepemilikan dari orang yang meninggal kepada ahli warisnya yang masih hidup, baik yang ditinggalkan itu berupa harta (uang), tanah, atau apa saja yang berupa hak milik legal secara *syar'i*.⁷⁶

Hukum Islam telah mengatur secara jelas dan gamblang mengenai hukum waris, siapa yang berhak menjadi ahli waris, berapa bagian masing-masing ahli waris dan sebagainya, Allah telah mengaturnya

⁷⁴Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam (Sebagai Pembaharuan Hukum Positif di Indonesia)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm 5.

⁷⁵Oemar Moechthar, *Perkembangan Hukum Waris (Praktik Penyelesaian Sengketa Kewarisan di Indonesia)*, Kencana, Jakarta, 2019, hlm 127.

⁷⁶ Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam*, Gema Insani Press, Jakarta, 1995, hlm 33.

dengan sangat jelas di dalam Al-Qur'an. Hal ini dapat dilihat dalam Al-Qur'an terutama dalam Surat An-Nisa dan juga hadis Nabi.

Adapun dasar-dasar hukum yang mengatur tentang kewarisan Islam adalah sebagai berikut:

a. Ayat-ayat Al-Qur'an

QS An-Nisa (4) :7, yang artinya:

“Bagi orang laki-laki ada hak bagian harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, dan bagi wanita ada hak bagian (pula)dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan”.

Ayat tersebut menjelaskan bahwa laki-laki maupun perempuan berhak mendapatkan warisan, yang sedikit atau banyaknya bagian yang didapatkan sesuai ketentuan yang telah ditetapkan Allah SWT

QS An-Nisa (4) :11, yang artinya:

“Allah mensyariatkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu: bahagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian dua orang anak perempuan; dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, maka bagilah mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, maka ia memperoleh separuh harta. Dan untuk dua orang ibu bapak, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapaknya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal mempunyai beberapa saudara, maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya.....”

Ayat tersebut menjelaskan dengan rinci bagian masing-masing ahli waris dan jumlah yang akan diperolehnya, dan hal tersebut yang akan dijadikan pedoman dalam pembagian waris berdasarkan Hukum Islam.

b. Hadis Rasulullah SAW

Dari Jabir menurut riwayat Tirmizi, yang artinya:

“...Nabi SAW bersabda: Allah akan memberi keputusan. Lalu turunlah ayat tentang kewarisan. Nabi SAW memanggil paman mereka dan bersabda: berikan dua pertiga bagi dua orang anak Sa’ad, seperdelapan untuk ibunya, dan sisanya ambillah untukmu....”

2. Rukun dan Syarat Mewaris

Pada dasarnya persoalan waris-mewarisi selalu identik dengan perpindahan kepemilikan sebuah benda, hak dan tanggung jawab dari pewaris kepada ahli warisnya. Hukum waris Islam dalam penerimaan harta warisan didasarkan pada asas *ijbari*, yaitu harta warisan berpindah dengan sendirinya menurut ketetapan Allah SWT tanpa digantungkan pada kehendak pewaris atau ahli waris.⁷⁷ Perpindahan harta benda dari pewaris kepada ahli waris akan terlaksana apabila rukun dan syarat mewarisi telah terpenuhi dan tidak terhalang mewaris. Tidak terpenuhinya salah satu syarat dan rukun akan menyebabkan harta waris tidak dapat dibagikan kepada ahli warisnya.

⁷⁷Muhammad Daud Ali, *Asas Hukum Islam*, Rajawali Press, Jakarta, 1990, hlm. 129.

Ada 3 (tiga) syarat waris yang telah disepakati ulama yaitu:⁷⁸

- a. Matinya orang yang mewariskan, baik menurut hakikat maupun menurut hukum;
- b. Ahli waris betul-betul hidup ketika *muwarris* mati; dan
- c. Diketahui jihat kekerabatan dan sebab mewaris, yang merupakan syarat untuk mewaris.

Adapun 3 (tiga) macam rukun waris dalam kewarisan Islam, yaitu:⁷⁹

- a. *Muwarris*, yaitu orang yang mewariskan dan meninggal dunia, baik meninggal dunia secara hakiki atau karena keputusan hakim dinyatakan mati berdasarkan beberapa sebab;
- b. *Maurus*, yaitu harta peninggalan si mati yang akan dipusakai setelah dikurangi biaya perawatan, hutang-hutang, zakat, dan setelah digunakan untuk melaksanakan wasiat; dan
- c. Waris, yaitu orang yang akan mewarisi yang mempunyai hubungan dengan si *muwarris*, baik itu karena hubungan kekeluargaan maupun hubungan perkawinan.

⁷⁸Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Hukum Waris dalam Syariat Islam*, Diponegoro, Bandung, 1974, hlm. 56.

⁷⁹Asymuni Ar-Rahman, *Ilmu Fiqih 3*, DEPAG RI, Jakarta, 1986, hlm 17.

3. Pembagian Ahli Waris

Bagian ahli waris telah diatur secara jelas dan adil di dalam Al-Qur'an Surah An-Nisa Ayat 7, 11, 12, dan 176, yang besar bagiannya diatur sesuai dengan kedudukan nasab terhadap pewaris. Pada KHI, besar bahagian yang diperoleh ahli waris diatur pada Pasal 176 sampai dengan Pasal 182 KHI. Jumlah bagian yang telah ditentukan Al-Qur'an ada 6 (enam) macam, yaitu $\frac{1}{2}$ (satu per dua), $\frac{1}{4}$ (satu per empat), $\frac{1}{6}$ (satu per enam), $\frac{1}{8}$ (satu per delapan), dan $\frac{2}{3}$ (dua per tiga). Adapun pembagiannya yaitu sebagai berikut:

1. Hak waris anak laki-laki⁸⁰
 - a. Bagian seorang anak laki-laki sebesar bagian 2 (dua) anak perempuan;
 - b. Anak laki-laki tidak memiliki bagian yang dipastikan besarnya, namun dapat mewarisi seluruh harta;
 - c. Anak laki-laki dapat menerima bagian lebih besar daripada bagian yang dipastikan; dan
 - d. Anak laki-laki tidak akan kehilangan haknya oleh ahli waris yang lain dan ia dapat menghalangi ahli waris yang lain sampai kehilangan haknya karena ada anak laki-laki.

⁸⁰Muhammad Ichsan Maulana, *Pintar Fiqh Waris*, Al-Aziziyah Press, Aceh, 2014, hlm. 39-40

2. Hak waris anak perempuan⁸¹

- a. Bagian seorang anak perempuan adalah $\frac{1}{2}$ (satu per dua) bagian apabila tidak ada anak laki-laki (anak perempuan tunggal) dan $\frac{2}{3}$ (dua per tiga) bagian apabila anak perempuan lebih dari seorang;
- b. Anak perempuan memiliki hak yang besar dan pasti mendapatkannya dalam permasalahan waris bagaimanapun; dan
- c. Anak perempuan tidak akan kehilangan haknya oleh ahli waris manapun dan ia dapat menghalangi ahli waris yang lain sampai kehilangan haknya.

3. Hak waris istri⁸²

- a. Jumlah istri, baik 1 (satu), 2 (dua), 3 (tiga), maupun 4 (empat), haknya adalah $\frac{1}{4}$ (satu per empat) atau $\frac{1}{8}$ (satu per delapan) bagian;
- b. Istri mendapat $\frac{1}{4}$ (satu per empat) bagian apabila suami tidak meninggalkan anak;
- c. Istri mendapat $\frac{1}{8}$ (satu per delapan) bagian apabila suami meninggalkan anak; dan
- d. Istri tidak akan kehilangan haknya oleh ahli waris manapun.

⁸¹ *Ibid.*, hlm. 48.

⁸² *Ibid.*, hlm 51.

4. Penyebab dan Penghalang Kewarisan

Berdasarkan Hukum kewarisan Islam, ada 3 (tiga) sebab seseorang dapat mewaris, yaitu sebagai berikut:⁸³

1. Karena hubungan kekeluargaan. Yang dimaksud adalah hubungan darah atau hubungan famili;
2. Hubungan perkawinan. Yang dimaksud adalah hubungan antar suami dengan istri, yang apabila salah satu di antara keduanya meninggal, maka yang masih hidup berhak mewarisi harta peninggalan; dan
3. *Wala'* (hubungan hukmiah). Yang dimaksud adalah hubungan yang ditetapkan oleh Hukum Islam, tegasnya jika seseorang tuan memerdekakan budaknya maka terjadilah hubungan keluarga yang disebut *wala'ul 'itqi*.

Penggugur hak waris adalah hal-hal yang menyebabkan hak untuk mendapat warisan menjadi hilang. Ada 3 (tiga) penyebab seseorang kehilangan hak warisnya, yaitu sebagai berikut:⁸⁴

1. Perbudakan

Seorang budak tidak dapat menerima waris dan mewariskan harta peninggalannya kepada ahli warisnya. Hal ini didasarkan pada surat An-Nahl : 75, yang artinya sebagai berikut:

⁸³Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Op. Cit.*, hlm. 47.

⁸⁴Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Mawaris*, Pustaka Setia, Bandung, 2009, hlm 115-116.

“Allah telah membuat perumpamaan, (yakni) seorang hamba sahaya di bawah kekuasaan orang lain, yang tidak berdaya berbuat sesuatu, dan seorang yang kami beri rezeki yang baik, lalu dia menginfakkan sebagian rezeki itu secara sembunyi-sembunyi dan secara terang-terangan . samakah mereka itu? Segala puji hanya bagi Allah, tetapi kebanyakan mereka tidak mengetahui”.

2. Pembunuhan

Apabila seorang ahli waris membunuh pewaris, maka ia tidak berhak mendapatkan warisan. Hal ini berdasarkan sabda Rasulullah SAW yang artinya:

“Pembunuh tidak berhak mewarisi harta orang yang dibunuhnya”.

Sangat beralasan jika seorang pembunuh tidak berhak atas harta yang ditinggalkan oleh orang yang membunuhnya. Sebab ia membunuh karena ingin cepat mendapatkan harta waris. Oleh sebab itu, orang yang membunuh akan terhalang oleh perbuatannya untuk mendapatkan harta warisan dari orang dibunuhnya.

3. Perbedaan Agama

Maksud beda agama disini adalah antara pewaris dan ahli waris menganut agama yang berbeda, misalnya pewaris beragama Islam namun ia memiliki ahli waris yang selain Islam, maka ahli waris yang selain Islam tidak dapat mewarisi harta peninggalan pewaris. Begitu juga sebaliknya, apabila ada pewaris selain Islam memiliki ahli waris beragama Islam,

maka ahli waris yang beragam Islam tersebut tidak dapat mewarisi harta pewaris.

F. Landasan Teori

1. Teori Maslahah Mursalah

Maslahah Mursalah adalah kemaslahatan yang tidak terdapat rujukannya dalam teks syar'i, baik teks berupa anjuran mengapresiasi penggunaannya maupun anjuran untuk mengabaikannya. Sebagai contoh adalah kemaslahatan yang terdapat dalam hukuman penjara, pengadaan mata uang, dan lain-lain. Kemaslahatan semisal ini belum pernah disinggung dalam teks Al-Qur'an maupun Al-Hadis, baik berupa anjuran maupun larangan penggunaannya. Namun karena keberadaannya sangat diperlukan untuk kepentingan penegakan kemaslahatan, maka dalil ini dimunculkan oleh para juris Islam sebagai alternatif pijakan dalam sistem pengambilan keputusan hukum.⁸⁵

Menurut Abdul Wahab Khallaf, *masalah mursalah* adalah *masalah* di mana *syar'i* tidak mensyariatkan hukum untuk mewujudkan *masalah*, juga tidak terdapat dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya.⁸⁶

Menurut Muhammad Abu Zahra, definisi masalah mursalah adalah segala kemaslahatan yang sejalan dengan tujuan-tujuan *syar'i*

⁸⁵ Abu Yasid, *Aspek-Aspek Penelitian Hukum (Hukum Islam-Hukum Barat)*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009, hlm 48-49.

⁸⁶ Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushulul Fiqh terj. Noer Iskandar Al-Bansany, Kaidah-Kaidah Hukum Islam*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 123.

(dalam mensyariatkan hukum Islam) dan kepadanya tidak ada dalil khusus yang menunjukkan tentang diakuinya atau tidaknya.⁸⁷

Definisi tentang *masalah mursalah* di atas, jika dilihat dari segi redaksi nampak adanya perbedaan, tetapi dilihat dari segi isi pada hakikatnya ada satu kesamaan yang mendasar, yaitu menetapkan hukum dalam hal-hal yang sama sekali tidak disebutkan dalam Al-Qur'an maupun Al-Sunnah, dengan pertimbangan untuk kemaslahatan atau kepentingan hidup manusia yang bersendikan pada asas menarik manfaat dan menghindari kerusakan.

2. Teori Recoin (*Receptio Contextual Interpretatio*)

Teori Recoin merupakan interpretasi secara kontekstual terhadap teks ayat-ayat Al-Qur'an. Teori ini dikemukakan oleh Afdol, seorang pakar hukum dari Universitas Airlangga, Surabaya. Menurut Afdol, teori recoin diperlukan untuk melanjutkan teori *receptio in complexu*, teori *receptie exit*, dan teori *receptio a contrario* yang telah memberikan landasan teori berlakunya hukum Islam di Indonesia. Lahirnya teori ini didasarkan pada hasil penelitiannya yang menunjukkan bahwa 88,18 % (delapan puluh delapan koma delapan belas persen) perkara waris diputuskan di Pengadilan Negeri berdasarkan Hukum Adat.⁸⁸

⁸⁷ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh, terj. Saefullah Ma'shum, et al., Ushul Fiqih*, Pustaka Firdaus, Jakarta, 2005, hlm 424.

⁸⁸Afdol, *Kewenangan Pengadilan Agama Berdasarkan UU No. 3 Tahun 2006 & Legislasi Hukum Islam di Indonesia, Cet. I*, Airlangga University Press, Surabaya, 2006, hlm. 53.

Masyarakat Islam cenderung memilih penerapan hukum Adat dari pada Hukum waris Islam, oleh karena Hukum waris Islam dengan menerapkan penafsiran tekstual ternyata secara empiris dirasakan ketidakadilan. Untuk mengatasi hal tersebut, maka penerapan hukum waris Islam perlu dilakukan penafsiran teks ayat-ayat Al-Qur'an secara kontekstual. Dengan dasar pemikiran bahwa hukum yang diciptakan Tuhan bagi manusia pasti adil, tidak mungkin Tuhan menurunkan aturan hukum yang tidak adil, demikian pula persoalan waris laki-laki dan perempuan tersebut. Kalau menggunakan interpretasi secara tekstual, ayat tersebut secara rasional dapat dinilai tidak adil. Berbeda halnya jika ayat tersebut ditafsirkan secara kontekstual. Pada kasus-kasus tertentu, ayat tersebut dapat diberi interpretasi bahwa bagian waris anak perempuan adalah minimal setengah bagian anak laki-laki.

3. Teori Eksistensi

Teori Eksistensi adalah teori yang menerangkan tentang adanya Hukum Islam dalam hukum nasional Indonesia. Menurut teori ini, bentuk eksistensi (keberadaan) Hukum Islam dalam hukum nasional itu ialah:

- a. Hukum Islam sebagai bagian integral dari hukum nasional;
- b. Kemandirian Hukum Islam diakui berkekuatan hukum nasional atau sebagai hukum nasional;
- c. Norma hukum Islam berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia; dan

d. Hukum Islam sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia.⁸⁹

Berdasarkan teori Eksistensi, keberadaan Hukum Islam dalam tata hukum nasional, merupakan suatu kenyataan yang tidak dapat dibantah adanya. Bahkan lebih dari itu, Hukum Islam merupakan bahan utama atau unsur utama hukum nasional. Lahirnya teori eksistensi mendorong makin diakuinya eksistensi Hukum Islam di Indonesia. Hal tersebut dapat dilihat dengan lahirnya beragam peraturan perundang-undangan tentang kehidupan beragama, baik dibidang perkawinan, perwakafan, waris, zakat, dan lain sebagainya.

⁸⁹Suparman Usman, *Hukum Islam, Cet. I*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2001, hlm. 118-119.

G. Kerangka Pikir

