

Perlindungan Hukum Bagi Anak dalam Perkawinan Kedua: Pandangan Hakim

PA Kabupaten Malang dan Aktivis Gender Kota Malang

(Studi Kasus No: 6445/Pdt.G/2013/PA. Kab. Malang)

Ismail

Fakultas Syariah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang
Jalan Gajayana 50 Malang

Abstract

As a matter of reality, hidden marriage practice even commits by polygamy way, still happen in social life, nothing agreement from the first wife is the factor for husband to do polygamy. So that, hidden marriage takes by husband as alternative way to do polygamy. That unregistered marriage makes rise a crash for low problem. For the example, if he wants to make birth certificate for his children, to have to marriage certificate firstly. Because his marriage unregistered, he must ask to Islamic Court to legalize his marriage. Even when Islamic Court judge decided to refuse his petition of polygamy permission. So that will be very difficult for a children to get his rights. This kind of research is empiric and used qualitative approach. This research indicated that child protection in the second marriage according to judge argument Islamic Court of Malang District is not realized and performed. In their opinion that second marriage which commits by polygamy, the alternative and cumulative of polygamy settlements are not completed. Referring to regulation no. 1 of 1974 regarding marriage. In Gender Activist opinion that the rights of the child must be protected in any marriages.

Di Indonesia aturan tata tertib perkawinan itu sudah ada sejak jaman penjajahan Belanda sampai dengan sekarang. Bahkan aturan perkawinan tersebut tidak saja menyangkut umat Islam di Indonesia, tetapi juga menyangkut umat agama lainnya seperti Katholik, Protestan, Hindu dan Budha. Hal ini mengacu kepada Pasal 2 ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yang menyatakan:

“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.¹

¹Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Namun kenyataan saat ini, khususnya bagi umat Islam, ber-dasarkan data sensus, penduduk Indonesia mayoritas beragama Islam, sejak diberlakukannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Per-kawinan tersebut banyak menimbulkan masalah hukum perkawinan, salah satu diantaranya kasus perkawinan “di bawah tangan”, yang populer dengan istilah “kawin *sirri*” yang dilakukan masyarakat umumnya.

Disamping itu “kawin *sirri*” dilakukan dengan berbagai latar belakang yang berbeda, diantaranya untuk menjaga agar tidak terjadi kecelakaan atau terjerumus kedalam hal-hal yang dilarang oleh agama, karena kedua belah pihak belum siap meresmikannya atau meramaikannya, karena biaya yang mahal, prosedur berbelit-belit atau untuk menghilangkan jejak dan bebas dari tuntutan hukum dan hukuman administrasi dari atasan, kehendak orang tua, keyakinan, ketidaktahuan masyarakat akan fungsi surat nikah, ekonomi, adanya pasangan muda-mudi yang tengah dimabuk asmara (kebanyakan mahasiswa belum mapan) serta untuk perkawinan kedua memilih kawin *sirri* daripada berzina.

Khusus untuk faktor yang terakhir, sebagian masyarakat memilih kawin *sirri* untuk berpoligami karena takut tidak disetujui oleh istri yang pertama. Dan salah satu syarat bagi suami untuk berpoligami adalah adanya persetujuan dari istri pertama. Akibatnya, ketika dia mempunyai anak dalam perkawinannya dengan istri kedua yang dilakukan dengan cara *sirri*, akan menemui kesulitan ketika dia akan meng-*itsbat*-kan perkawinannya di Pengadilan Agama. Di satu sisi dia belum meminta izin dari istri yang pertama untuk poligami, di sisi lain dia juga mempertimbangkan hak anaknya untuk mendapatkan masa depan yang lebih cerah.

Fenomena kawin *sirri* yang cenderung merugikan kaum perempuan dan anak-anak merupakan contoh betapa lemahnya penegakan hukum di bidang perkawinan. Hukum seakan-akan tidak berdaya menghadapi praktik kawin *sirri* yang sering melibatkan tokoh-tokoh masyarakat. Kondisi ini perlu disikapi dengan tegas, dan diperlukan regulasi dan sistem kerja yang jelas mengenai penegakan ketentuan-ketentuan yang ada. Sampai saat ini, ketentuan-ketentuan tersebut belum mampu menjerat pelaku dan orang yang terlibat didalamnya.

Tujuan dari penelitian ini adalah Untuk mengkaji, mendeskripsi-kan serta menganalisis pandangan hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan aktivis gender Kota Malang. terhadap perkara No: 6445/ Pdt.G/ 2013/PA. Kab. Malang tentang perlindungan hukum bagi anak dalam perkawinan kedua. perlindungan hukum bagi anak dalam perkawinan kedua.

A. Perlindungan Anak menurut Sistem Perundang-undangan

Perlindungan hukum terhadap hak-hak anak diatur dalam pasal Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Dalam Pasal 1 ayat (2) disebutkan bahwa perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh,berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.²

Kemudian dalam ayat (12) juga disebutkan bahwa hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga,masyarakat, pemerintah, dan negara.³

²Pasal 1 ayat (2) UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

³Pasal 1 ayat (12) UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Hak-hak anak dalam UU Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak diatur dalam bab III. Beberapa hak-hak anak diantaranya;

- a. Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.⁴
- b. Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya.⁵
- c. Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain mana pun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan:
 - 1) diskriminasi;
 - 2) eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual;
 - 3) penelantaran;
 - 4) kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan;
 - 5) ketidakadilan; dan
 - 6) perlakuan salah lainnya.⁶

Selain dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, hak-hak anak juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 52 ayat (1) dan ayat (2), yaitu:

1. Setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga masyarakat dan Negara.

⁴Pasal 4 UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

⁵Pasal 9 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

⁶Pasal 13 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

2. Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingan-nya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.

Kemudian dalam Pasal 57 disebutkan bahwa:

1. Setiap anak berhak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing kehidupannya oleh orang tua atau walinya sampai dewasa sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
2. Setiap anak berhak untuk mendapatkan orang tua angkat atau wali berdasarkan putusan pengadilan apabila kedua orang tua telah meninggal dunia atau karena suatu sebab yang sah tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai orang tua.
3. Orang tua angkat atau wali sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) harus menjalankan kewajiban sebagai orang tua sesungguhnya.⁷

B. Perkawinan yang Sah menurut Sistem Perundang-undangan

Perkawinan menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁸

Kemudian dalam Pasal 2 disebutkan tentang perkawinan yang sah yaitu:

- (1) Perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.
- (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁹

⁷Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

⁸Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁹Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Dari pasal diatas, diketahui bahwa sahnya suatu perkawinan meliputi unsur agama dan pencatatan perkawinan. Sebagai orang Islam, maka hukum perkawinan yang dipakai menggunakan hukum Islam. Dalam Islam, rukun perkawinan merupakan salah satu indikator sahnya perkawinan. Jumhur ulama sepakat bahwa rukun perkawinan terdiri atas:

- a. Adanya calon suami istri yang akan melakukan perkawinan.
- b. Adanya wali dari pihak calon pengantin wanita. Akad nikah akan dianggap sah apabila ada wali atau wakilnya yang akan menikahkannya.
- c. Adanya dua orang saksi.
- d. Sighat akad nikah, yaitu ijab Kabul yang diucapkan oleh wali atau wakilnya dari pihak wanita dan dijawab oleh calon pengantin laki-laki.¹⁰

Indicator lainnya yang menentukan sahnya perkawinan secara konstitusi adalah pencatatan perkawinan oleh petugas pencatat perkawinan. Tidak logis dan janggal sosial jika perkawinan disembunyikan atau tidak dicatatkan, walaupun sekedar ke dalam “memori publik”. Hukum diakui sebagai sistem norma yang mengutamakan “*norm and logic*” (Austin dan Kelsen) yang terwujud sebagai sistem perilaku.

Di Indonesia, hukum perkawinan nasional menganut asas *monogami*. Hal ini diatur dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang berbunyi: “*Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami.*”¹¹

Ketentuan pasal ini secara kental ditransfer dari garis hukum yang terdapat di dalam QS. An-Nisa: 3 yang meletakkan dasar monogami bagi suatu perkawinan yaitu:

¹⁰Abdu Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2006), hal 46-47.

¹¹Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

وَأِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْلَىٰ وَلَدَيْنِ ۚ وَتِلْكَ أَوَّلَ آيَاتِ الْكِتَابِ ۚ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ۚ

Artinya: “Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi: dua, tiga, atau empat, Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya” (QS an-Nisaa’:3).¹²

Akan tetapi, undang-undang tersebut memberi kemungkinan kepada seorang suami untuk melakukan poligami. Dan bagi seorang suami yang ingin berpoligami diharuskan meminta izin kepada Pengadilan. Permintaan izin yang bersifat *kontentius/sengketa*. Agar pengadilan dapat mengabulkan permohonan izin poligami tersebut, pengajuan perkara tersebut harus memenuhi alasan-alasan sebagaimana diatur dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yakni:

- a. Istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri;
- b. Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- c. Istri tidak dapat melahirkan keturunan.¹³

Alasan-alasan diatas bersifat *fakultatif* dan bukan bersifat *imperative-kumulatif*, artinya salah satu saja dari tiga hal itu dijadikan alasan permohonan poligami ke pengadilan dan Pemohon dapat mendukung alasan permohonannya dengan bukti-bukti yang cukup, maka permohonannya untuk beristri lebih dari seorang dapat dikabulkan oleh pengadilan.

Kemudian persyaratan lain yang harus dipenuhi oleh seorang suami yang akan mengajukan permohonan izin berpoligami ke pengadilan, sebagaimana diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, adalah:

¹²Q.S. An-Nisa’ (4) ayat 3.

¹³Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

- a. Harus ada persetujuan dari istri;
- b. Harus ada kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka;
- c. Harus ada jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka.¹⁴

Persyaratan yang tercantum dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ini bersifat *kumulatif*, artinya Pengadilan Agama hanya dapat member izin poligami kepada seorang suami apabila semua persyaratan tersebut telah terpenuhi. Jika satu syarat saja tidak terpenuhi, maka Pengadilan Agama harus menolak permohonan tersebut.

C. Pertimbangan Hakim dan Keadilan Substantif

Kasus hukum yang terjadi di tanah air, seringkali menimbulkan pendapat pro dan kontra yang kemudian mencuat menjadi bahan perbincangan publik. Salah satu penyebabnya para penegak hukum (Hakim, Jaksa, Polisi, Pengacara) seringkali mempunyai persepsi maupun penafsiran yang berbeda dalam menangani suatu kasus, meskipun sebenarnya landasan hukum dan aturan main (*rule of game*) yang digunakan sama.¹⁵

Konteks hukum, perbedaan penafsiran terhadap peraturan perundang-undangan sebenarnya hal yang biasa terjadi sejak zaman dulu. Meskipun demikian, terhadap kasus-kasus seperti itu, perlu kiranya mendapat perhatian dan kajian yang serius di masa mendatang, supaya tidak berdampak merugikan kepentingan pencari keadilan

¹⁴Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

¹⁵Admin, "Keadilan Substantif Dan Problematika Penegakannya", 2010. <http://www.situshukum.com/kolom/keadilan-substantif-dan-problematika-penegakannya>. Diakses tanggal 9 Oktober 2014.

(*justiciabel*). Praktek harus diakui, seringkali dijumpai suatu permasalahan yang belum diatur dalam peraturan perundang-undangan ataupun kalau sudah diatur tetapi ketentuan perundang-undangan tersebut tidak mengatur secara jelas dan lengkap. Bahkan seperti dikemukakan Sudikno Mertokusumo, bahwa tidak ada hukum atau Undang-undang yang lengkap atau jelas. Karena fungsi hukum adalah untuk melindungi kepentingan manusia dengan mengatur seluruh kegiatan manusia. Sedangkan kepentingan manusia itu tidak terhitung jumlah dan jenisnya, dan terus menerus berkembang sepanjang masa. Oleh karena itu perlu menemukan hukumnya demi mencapai keadilan substantif.

Kalau mengacu kepada UU No. 4 Tahun 2004 Tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, sebenarnya ada beberapa ketentuan yang bisa menjadi rujukan. Pasal 14 ayat (1) menyatakan “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.¹⁶ Dengan demikian hukum yang tidak ada atau kurang jelas, tidak dapat dijadikan alasan penolakan bagi Hakim terhadap suatu perkara yang diajukan pencari keadilan.

Selanjutnya Pasal 5 ayat (1) menyebutkan “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang”.¹⁷ Pasal 5 ayat (1) ini tentunya lebih luas ruang lingkupnya dibandingkan Pasal 20 AB, yang menyebutkan Hakim mengadili menurut Undang-undang, karena pengertian “hukum” di sini bisa dalam arti hukum tertulis (perundang-undangan) maupun hukum yang tidak tertulis (hukum adat atau kebiasaan). Pentingnya Hakim memperhatikan hukum tidak tertulis ini dipertegas lagi

¹⁶Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

¹⁷Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

dalam ketentuan Pasal 28 ayat (1) yang menegaskan “Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”¹⁸

Apabila dicermati, pasal-pasal di atas terutama berkaitan erat dengan tugas dan kewajiban seorang hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara. Dalam mencari keadilan, Hakim perlu juga memperhatikan *idee des recht*, yang meliputi tiga unsur, yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), keadilan (*gerechtigkeid*) dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) secara proporsional. Tetapi memang bukan hal yang mudah untuk dapat mengakomodir ketiga unsur tersebut.¹⁹

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu : pertama tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua prinsip ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil.

Pada praktiknya, pemaknaan keadilan dalam penanganan sengketa-sengketa hukum ternyata masih debatable. Banyak pihak merasakan dan menilai bahwa lembaga pengadilan kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu sengketa. Agaknya faktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang amat kaku dan normatif prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum.

Sedangkan seyogyanya hakim mampu menjadi *living interpretator* yang mampu menangkap semangat keadilan dalam masyarakat dan tidak terbelenggu oleh kekakuan normatif prosedural yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan,

¹⁸Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

¹⁹Bambang Sutyoso, “Penafsiran Hukum Penegak Hukum”, 2010. <http://masyos.wordpress.com/penafsiran-hukum-penegak-hukum>. Diakses tanggal 9 Oktober 2014.

karena hakim bukan lagi sekedar *la bouche de la loi* (corong undang-undang). Artinya, hakim dituntut untuk memiliki keberanian mengambil keputusan yang berbeda dengan ketentuan normatif undang-undang, sehingga keadilan substansial selalu saja sulit diwujudkan melalui putusan hakim pengadilan, karena hakim dan lembaga pengadilan hanya akan memberikan keadilan formal.

D. Hukum Progresif

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah progress yang artinya maju. Hukum progresif berarti hukum yang bersifat maju.

Istilah hukum progresif, diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri.²⁰

Adapun pengertian hukum progresif, adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut di dasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.²¹

Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia.

²⁰Satjipto Rahardjo, "*Membedah Hukum Progresif*", (Jakarta: Kompas, 2006), hlm. 10.

²¹Satjipto, "*Membedah Hukum*".

Secara lebih sederhana hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum. Sebab menurutnya, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat.

Satjipto Rahardjo mencoba menyoroti kondisi di atas ke dalam situasi ilmu-ilmu sosial, termasuk ilmu hukum, meski tidak sedramatis dalam ilmu fisika, tetapi pada dasarnya terjadi perubahan yang fenomenal mengenai hukum yang di rumuskannya dengan kalimat dari yang sederhana menjadi rumit dan dari yang terkotak-kotak menjadi satu kesatuan. Inilah yang disebutnya sebagai pandangan holistik dalam ilmu (hukum).²²

Pembahasan

Pandangan hakim terhadap perlindungan anak dari perkawinan kedua ini berdasarkan gugatan yang diajukan ke Pengadilan Agama Kabupaten Malang dengan nomor perkara 6445/Pdt.G/2013/PA.Kab. Malang, dengan pokok sengketa sebagai berikut:

- a. Apakah ada alasan permohonan Pemohon sebagai suami yang kawin lagi (berpoligami)?
- b. Apakah pernikahan Pemohon yang kedua (poligami) tersebut memenuhi rukun dan syarat?
- c. Apakah perkawinan Pemohon yang kedua tersebut telah mendapatkan izin pengadilan agama?

²²Satjipto, “*Membedah Hukum*”

Dari ketiga pokok masalah diatas, hakim akan menggunakan perlindungan anak sebagai bahan pertimbangannya. Dengan alasan perkawinan sirri yang tidak tercatat akan berdampak pada anak yang akan mengalami diskriminasi pemenuhan dan perlindungan hak anak, mencakup relasi dalam hukum keluarga, termasuk hak-hak anak atas pelayanan sosial, pendidikan, dan pencatatan kelahiran.

Dengan kondisi seperti itu, hakim juga mengerti akan pentingnya akta kelahiran bagi keluarga maupun anak tersebut. Hakim berpandangan bahwa anak yang lahir dari perkawinan tidak dicatatkan yang mengalami diskriminasi pemenuhan dan perlindungan hak anak, mencakup relasi dalam hukum keluarga, termasuk hak-hak anak atas pelayanan sosial, pendidikan, dan pencatatan kelahiran. Tentu saja hal itu bertentangan dengan prinsip kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*). Padahal, anak yang dilahirkan membawa hak-hak anak (*rights of the child*) yang pada prinsipnya tidak boleh diperlakukan berbeda atau diskriminasi. Anak dari relasi perkawinan bagaimanapun (dicatatkan, atau tidak dicatatkan, ataupun anak yang lahir tidak dalam hubungan perkawinan sah atau non-marital child), namun anak tetap otentik sebagai subyek hukum yang memiliki hak-hak anak yang setara (*equality on the rights of the child*).²³

Dari pertimbangan diatas, hakim tidak lantas memutuskan untuk mengabulkan permohonan Pemohon karena kepentingan anak. Karena ditemukan fakta dalam persidangan yang menunjukkan bahwa poligami yang dilakukan oleh Pemohon tidak didasari atas persetujuan Termohon. Walaupun dalam permohonan Pemohon disebutkan bahwa perkawinan keduanya dilakukan atas persetujuan Termohon, dengan syarat pernikahannya secara sirri saja. Tetapi dari jawaban Termohon, diketahui bahwa

²³Suhardi, wawancara, (Kepanjen, 9 Juni 2014).

Termohon tidak pernah menyetujui perkawinan Pemohon dengan Indah Indarwati dan tidak pernah memberikan syarat apapun.²⁴ Adapun mengenai perkawinan Pemohon tanggal 10 Oktober 1996 dan tempat pelaksanaannya, Termohon tidak pernah mengetahuinya. Termohon baru mengerti ketika ada pernyataan ke pengadilan agama saat itu. Termohon juga tidak mengetahui siapa yang menjadi wali perkawinan tersebut, dan Termohon tidak pernah mengenal dengan seseorang yang bernama Djauhari, Joko Moch. Ma'sun, Bambang Hariono, dan Enik Cahyawati yang menjadi saksi dalam perkawinan tersebut. Berdasarkan dalil-dalil tersebut Termohon secara lisan pada sidang tanggal 27 Januari 2014 menegaskan bahwa ia tidak pernah dimintai izin Pemohon untuk berpoligami, karenanya Termohon keberatan atau menolak atas permohonan Poligami tersebut.

Hakim menilai bahwa syarat untuk melakukan poligami adalah adanya persetujuan dari istri pertama.²⁵ Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagai berikut:

- a. Harus ada persetujuan dari istri;
- b. Harus ada kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka;
- c. Harus ada jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka.²⁶

Walaupun demikian, pengadilan dapat mengabulkan permohonan izin poligami tersebut, jika pengajuan perkara tersebut memenuhi alasan-alasan sebagaimana diatur dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yakni:

- a. Istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri;

²⁴Nurul Maulidah, *wawancara*, (Kepanjen, 7 Juli 2014).

²⁵ Nurul, *wawancara*, (Kepanjen, 7 Juli 2014).

²⁶Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

- b. Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- c. Istri tidak dapat melahirkan keturunan.²⁷

Dengan dukungan alasan perlindungan anak, hakim akan mengabulkan permohonan tersebut. Dengan pertimbangan bahwa dalam Konvensi Hak Anak (KHA) dan Undang-Undang Pelindungan Anak, keduanya memiliki prinsip-prinsip umum hak-hak anak. Prinsip umum ini disepakati agar seluruh anak di dunia memiliki hak yang sama. Adapun prinsip umum tersebut adalah: kepentingan terbaik bagi anak, hak tumbuh kembang dan kelangsungan hidup, non diskriminasi, dan hak partisipasi dalam masyarakat.

Pertama, prinsip kepentingan terbaik anak. Prinsip kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*) diadopsi dari Pasal 3 ayat 1 KHA, dimana prinsip ini diletakkan sebagai pertimbangan utama (*a primary consideration*) dalam semua tindakan untuk anak, baik oleh institusi kesejahteraan sosial pada sektor publik ataupun privat, pengadilan, otoritas administratif, ataupun badan legislatif.

Pasal 3 ayat 1 KHA meminta negara dan pemerintah, serta badan-badan publik dan privat memastikan dampak terhadap anak-anak atas semua tindakan mereka, yang tentunya menjamin bahwa prinsip *the best interest of the child* menjadi pertimbangan utama, memberikan prioritas yang lebih baik bagi anak-anak dan membangun masyarakat yang ramah anak (*child friendly-society*).

Kedua, prinsip kelangsungan dan perkembangan, terfokus pada hak-hak anak yang berkaitan dengan tumbuh-kembang anak dan keberlangsungan hidup anak untuk tetap bertahan dalam kehidupan ini.

²⁷Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Ketiga, prinsip universalitas atau non diskriminasi, artinya semua hak-hak anak yang telah dirumuskan dan ditetapkan dalam upaya pemenuhan, perlindungan, dan pemenuhan hak anak berlaku sama untuk semua anak. Tidak ada pemisahan dan perlakuan berbeda pada anak, termasuk dalam kondisi dan situasi apapun.

Keempat, partisipasi atau penghargaan terhadap pendapat anak. Anak memiliki hak untuk terlibat dan dilibatkan dalam setiap hal yang berhubungan dengan kehidupan mereka. Pendapat anak patut didengar dan dipertimbangkan. Karena anak lebih mengetahui apa yang dia butuhkan dalam menjalani hidupnya.²⁸

Tetapi, lagi-lagi hakim tidak dapat mengabulkan permohonan ijin poligami tersebut walaupun dengan alasan perlindungan anak sebagaimana yang telah dipaparkan diatas. Pasalnya, dalam fakta persidangan ditemukan bahwa hakim menilai pengajuan perkara tersebut belum memenuhi alasan-alasan poligami sebagaimana yang diatur dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yaitu istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri; istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan dan istri tidak dapat melahirkan keturunan.²⁹

Hakim menilai bahwa Termohon tidak termasuk dalam kriteria yang dimaksudkan dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yaitu istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri. Namun pada kenyataannya, Termohon dapat dan mampu menjalankan kewajibannya layaknya seorang istri. Kemudian istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan. Pada realitanya, hakim memandang pada diri Termohon dalam keadaan sehat, jasmani maupun rohaninya, dan tidak menemukan cacat badan ataupun penyakit sebagaimana yang dimaksud dalam undang-undang. Mengenai istri tidak dapat melahirkan keturunan,

²⁸Taufik, *Perlindungan Anak dalam Islam*.

²⁹ Nur Syafiuddin, wawancara, (Kepanjen, 7 Juli 2014).

hakim menilai Termohon mampu melahirkan keturunan dengan bukti anak-anak Termohon yang sudah mencapai 8 orang (2 meninggal dunia).³⁰

Mengingat kedudukan anak yang penting dalam segala aspek kehidupan dan hak-haknya juga wajib dilindungi, hakim bisa saja memutuskan untuk mengabulkan permohonan ijin poligami tersebut. Yang menjadi pertimbangannya adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan secara sirri akan kesulitan mendapatkan akta kelahiran. Dengan tidak adanya akta kelahiran terhadap anak, maka negara mempunyai hambatan dalam melindungi anak, karena secara hukum tidak ada catatan tentang status kelahiran anak beserta data-data kedua orang tua yang menyebabkan kelahiran anak tersebut. Maka jika terjadi perceraian, suami tidak lagi memberikan nafkah baik lahir maupun batin, istri akan mengalami kesulitan untuk menggugat suaminya.

Hal ini disebabkan tidak adanya bukti bahwa mereka telah melangsungkan perkawinan. Demikian juga mengenai anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan karena perkawinan sirri akan sangat sulit mendapatkan apa yang menjadi hak-haknya.³¹ Pencatatan terhadap kelahiran seorang anak yang sangat penting ini dikuatkan oleh Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, dalam Pasal 5 dikatakan bahwa sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan dari seorang anak, maka setiap anak berhak atas suatu nama dan identitas diri itu harus diberikan sejak kelahirannya yang dituangkan dalam akta kelahiran.³² Pembuatan akta kelahiran itu sendiri merupakan tanggung jawab pemerintah Pasal 28 ayat (1) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, karena didasarkan pada surat keterangan dari orang yang menyaksikan dan/atau membantu proses kelahiran.

³⁰Nur, wawancara, (Kepanjen, 7 Juli 2014).

³¹Nurul, wawancara, (Kepanjen, 7 Juli 2014).

³² Pasal 5 Undang-Undang No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Orang tua juga merupakan yang pertama-tama bertanggung jawab atas terwujudnya kesejahteraan anak baik rohani, jasmani maupun sosial. Dengan latar belakang pemikiran tersebut didalam hukum, bahkan adakalanya seorang anak sebelum ia dilahirkan telah diberikan hak dan kewajiban. Ketentuan hak-hak itu diatur secara tersebar dalam bentuk Perundang-undangan, maupun diakui oleh sejumlah putusan pengadilan, seperti dalam Pasal 1 Ayat (1) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak bahwa yang dimaksud dengan anak adalah seorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan yang dilahirkan hidup sehingga anak tersebut mempunyai hak yang paling mendasar. Tidak seorangpun dapat merampas hak anak itu.

Meskipun pertimbangan anak telah dipaparkan diatas, hakim tetap belum bias mengabulkan permohonan ijin poligami tersebut walaupun dengan alasan perlindungan anak. Dengan dalih bahwa keterangan dua orang saksi Pemohon yang memberikan kesaksiannya dibawah sumpah menyatakan “tidak mengetahui adanya sikap adil atau tidaknya Pemohon terhadap isteri-isterinya”, maka hakim menilai Pemohon tidak dapat membuktikan dalil permohonannya yang menyatakan bahwa Pemohon sanggup berlaku adil terhadap isteri-isterinya;³³

Kemudian dihubungkan dengan keterangan dua orang saksi Termohon yang menyatakan bahwa “Pemohon dalam 3 tahun terakhir lebih sering tinggal bersama dengan isteri kedua Pemohon, dan sudah jarang pulang ke rumah Termohon selaku isteri pertama Pemohon”, maka hakim menilai Termohon telah dapat membuktikan dalil bantahannya yang menyatakan bahwa Termohon tidak menyetujui Pemohon berpoligami karena tidak dapat berlaku adil. Dengan demikian Pemohon tidak mampu

³³Nurul, wawancara, (Kepanjen, 7 Juli 2014).

menunjukkan sikap adil terhadap isteri-isterinya karena dalam 3 tahun terakhir Pemohon lebih sering tinggal di rumah isteri keduanya, sebagaimana bukti keterangan saksi-saksi Termohon.³⁴

Pada kesimpulannya, hakim memutuskan untuk menolak permohonan Pemohon untuk izin poligami. Artinya, perlindungan anak khususnya pada kasus ini belum dapat terwujud. Pertimbangannya bahwa alasan dan syarat-syarat poligami sebagaimana yang diatur dalam undang-undang tidak terpenuhi dan ada unsur kesengajaan dalam melakukan hal tersebut.

Tentang perlindungan anak dalam perkawinan kedua, menurut Mufidah Ch., selaku aktivis gender, semua perkawinan itu harus dicatatkan. Perkawinan kedua itu menjadi isu gender yang harus diperjuangkan. Artinya aktivis gender itu mengukung perkawinan monogami, tidak perkawinan yang poligami.³⁵ Hal ini sesuai dengan bunyi Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang berbunyi: *“Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami.”*³⁶ Ketentuan pasal ini secara kental ditransfer dari garis hukum yang terdapat di dalam QS. An-Nisa: 3 yang meletakkan dasar monogami bagi suatu perkawinan, yaitu:

وَأِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْلِي وَثَلَّثَ
وَرُبْعٌ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا



Artinya: “Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita (lain)

³⁴Nurul, wawancara, (Kepanjen, 7 Juli 2014).

³⁵Mufidah, wawancara (Malang, 25 Agustus 2014).

³⁶ Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

yang kamu senangi: dua, tiga, atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya” (QS an-Nisaa’:3).³⁷

Keadaan ini sesungguhnya kontradiktif, disatu sisi perkawinan harus dicatatkan, disisi lain perlindungan anak harus menjadi prioritas utama. Ketika berhadapan dengan perlindungan anak, Mufidah menilai itu adalah hal yang lain. Bukan pada persoalan perkawinan orang tuanya, melainkan pada persoalan perlindungan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Beliau menegaskan bahwa perkawinan kedua tidak diusung oleh kalangan aktivis gender, dan bahkan sangat ditentang. Tetapi ketika ada realitas anak yang posisinya seperti itu, maka aktivis gender akan mengadvokasi atau mengusung isu ini sebagai isu yang harus diperjuangkan.³⁸

Sebagaimana Mufidah yang menyatakan menentang perkawinan dengan cara poligami, Erfaniah juga menilai, khususnya dalam kasus ini, suaminya orang yang paling bertanggung jawab atas perlindungan anak. Suami melakukan kehendaknya untuk berpoligami karena tidak mendapatkan persetujuan istri pertama, tidak didasari atas pertimbangan-pertimbangan yang rasional. Bagaimana kemudian ketika dia mempunyai anak akan sangat kesulitan untuk mendapatkan pengakuan yang legal dari pihak yang berwenang. Padahal sudah jelas ada aturan yang mengatur seseorang yang hendak melakukan poligami.

Sebagai aktivis gender menyikapi persoalan ini harus dicarikan sebuah penyelesaian masalah. Menurut Mufidah, salah satu solusinya adalah dengan memisahkan permasalahan yang dialami oleh orang tuanya dengan masalah yang melekat pada anak. Jika permasalahan orang tua dan anak dijadikan satu, maka hak-hak

³⁷QS. An-Nisa (4) ayat 3.

³⁸Mufidah, wawancara (Malang, 25 Agustus 2014).

anak tidak akan terpenuhi. Ketika anak itu lahir baik dari rahim istri pertama maupun seterusnya, bahkan yang sah ataupun tidak dalam perkawinannya, anak harus mendapatkan perlindungan karena ia adalah warga Negara Indonesia yang harus dilindungi.³⁹

Hak anak itu otentik melekat pada setiap anak. Hak anak merupakan anugerah yang diberikan tanpa membedakan anak itu sendiri. Tidak bertanggung jawab jika hambatan yuridis atas status legal perkawinan orang tuanya mengganjal realisasi hak-hak anak. Hak anak adalah “anugerah” atau otorisasi yang otentik diberikan kepada setiap anak (*every child*), dan atas semua hak-hak termasuk hak privatnya – yang sudah formal dalam dokumen instrumen hak anak. Tanpa menoleh status hukum dari perkawinan yang melekat pada orangtuanya.

Sedangkan menurut Erfaniah Zuhriah, solusi yang diperlukan adalah melalui pendekatan kepada istri pertama. Diharapkan dengan pendekatan itu dapat merubah pemikirannya untuk memberikan izin kepada suami yang poligami. Sehingga dengan cara seperti itu, perlindungan anak dalam perkawinan kedua ini pun dapat terealisasi.⁴⁰

Kesimpulan

1. Perlindungan Anak dalam perkawinan kedua khususnya dalam perkara No: 6445/Pdt.G/2013/PA Kab. Malang menurut hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tidak dapat dikabulkan. Dengan pertimbangan bahwa perkawinan kedua yang dilakukan secara poligami, tidak memenuhi syarat alternatif dan kumulatif sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang

³⁹Mufidah, wawancara(Malang, 25 Agustus 2014).

⁴⁰Erfaniah Zuhriah, wawancara, (Malang, 25 Agustus 2014).

Perkawinan. Yaitu; adanya persetujuan istri pertama, ada kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka, ada jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka, istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri, istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan, istri tidak dapat melahirkan keturunan.

2. Aktivis gender berpandangan bahwa hak-hak anak dalam perkawinan seperti apapun harus tetap dilindungi. Mengingat anak adalah anugerah yang diberikan Tuhan, tidak absah bila menanggung beban akibat perkawinan orang tuanya yang bermasalah. Dengan pertimbangan prinsip kepentingan terbaik untuk anaklah yang harus dijadikan pertimbangan yang paling utama (*a primary consideration*).

Saran

1. Lembaga peradilan agama sebagai pemutus segala perkara orang Islam, harus menjadikan kepentingan terbaik bagi anak sebagai pertimbangan paling puncak (*paramount consideration*) khususnya dalam perkara yang berkaitan dengan perlindungan anak.
2. Untuk menyempurnakan penelitian, diharapkan peneliti-peneliti selanjutnya dapat melakukan penelitian serupa yaitu dengan tema perlindungan anak. Sehingga semua permasalahan anak akibat perkawinan yang tidak dicatatkan akan semakin diminimalisir.
3. Untuk suami yang hendak melakukan pernikahan secara sirri bahkan poligami yang dilakukan secara sirri, harus memenuhi syarat-syarat yang diatur dalam undang-undang. Dengan pertimbangan bahwa ketika anak yang dilahirkan dari perkawinan

tersebut tidak menanggung beban akibat perkawinan orang tuanya yang bermasalah. Sehingga perlindungan anak dalam hal ini dapat terealisasi.

4. Untuk petugas pencatat pernikahan, hendaknya melakukan sosialisasi kepada masyarakat tentang pentingnya pencatatan pernikahan. Dengan begitu masyarakat akan tahu betapa pentingnya pernikahan itu dicatatkan. Sehingga praktek pernikahan sirri maupun poligami secara sirri yang berlaku di masyarakat akan terkikis dan dengan sendirinya akan hilang.

Daftar Pustaka

A. Buku

Ghazaly, Abdu Rahman, *Fiqh Munakahat*, Jakarta: Kencana, 2006.

Sutiyoso, Bambang, *Penafsiran Hukum Penegak Hukum*, Yogyakarta: UII Press, 2010.

Rahardjo, Satjipto, “*Membedah Hukum Progresif*”, Jakarta: Kompas, 2006.

B. Undang-Undang

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

C. Website

Admin, *Keadilan Substantif Dan Problematika Penegakannya*, 2010. <http://www.situshukum.com/kolom/keadilan-substantif-dan-problematika-penegakannya>. Diakses tanggal 9 Oktober 2014.