



BAB IV
HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang terhadap Kasus No: 6445/Pdt.G/2013/PA. Kab. Malang tentang Perlindungan Anak dalam Perkawinan Kedua

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?

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*).¹

¹Suhardi, *wawancara*, (Kapanjen, 9 Juni 2014).

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 Termohon tidak pernah menyetujui perkawinan Pemohon dengan Indah Indarwati dan tidak pernah memberikan syarat apapun.² 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.

²Nurul Maulidah, *wawancara*, (Kepanjen, 7 Juli 2014).

Hakim menilai bahwa syarat untuk melakukan poligami adalah adanya persetujuan dari istri pertama.³ 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.⁴

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.

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;
- b. Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- c. Istri tidak dapat melahirkan keturunan.⁵

³ Nurul, *wawancara*, (Kepanjen, 7 Juli 2014).

⁴ Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

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.

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

⁵Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

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.

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.⁶

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

⁶Taufik, *Perlindungan Anak dalam Islam*.

sebagai istri; istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan dan istri tidak dapat melahirkan keturunan.⁷

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

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

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

⁸ Nur, *wawancara*, (Kepanjen, 7 Juli 2014).

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.⁹ 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.¹⁰ 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.

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

⁹Nurul, *wawancara*, (Kepanjen, 7 Juli 2014).

¹⁰ Pasal 5 Undang-Undang No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

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.

Dengan diaturnya hak anak dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang mempunyai prinsip non diskriminasi seharusnya tidak dibedakan antara anak yang dilahirkan dari orang tua yang perkawinannya dicatatkan atau tidak dicatatkan karena dengan pembedaan tersebut hak-hak anak tidak diperoleh, terutama hak untuk mendapatkan identitas sebagai anak sah dari perkawinan orang tuanya.¹¹

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;¹²

¹¹Nur, *wawancara*, (Kepanjen, 7 Juli 2014).

¹²Nurul, *wawancara*, (Kepanjen, 7 Juli 2014).

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 menunjukkan sikap adil terhadap isteri-isterinya karena dalam 3 tahun terakhir Pemohon lebih sering tinggal dirumah isteri keduanya, sebagaimana bukti keterangan saksi-saksi Termohon.¹³

Apabila dikaji secara mendalam tujuan syariah (*maqasid syariah*), khususnya mengenai hukum munakahat, dapat disimpulkan bahwa pada hakekatnya hukum asal (dasar) poligami adalah berkisar antara *ibahah* (mubah/boleh dilakukan dan boleh tidak) atau *istihbaab* (dianjurkan).

Hukum dasar poligami sebagai *ibahah* berdasarkan makna perintah dalam firman Allah SWT., yang berbunyi:

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ
مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبْعًا

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

¹³Nurul, wawancara, (Kepanjen, 7 Juli 2014).

kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi: dua, tiga, atau empat” (QS an-Nisaa’:3).¹⁴

Perintah Allah dalam ayat ini tidak menunjukkan wajibnya poligami, karena perintah tersebut dipalingkan dengan kelanjutan ayat ini, yaitu firman-Nya:

فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴿٣﴾

Artinya: “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).¹⁵

Maka dengan kelanjutan ayat ini, jelaslah bahwa ayat di atas meskipun berbentuk perintah, akan tetapi maknanya adalah larangan, yaitu larangan menikahi lebih dari satu wanita jika dikhawatirkan tidak dapat berbuat adil, atau maknanya, “Janganlah kamu menikahi kecuali wanita yang kamu senangi”.

Formulasi rumusan boleh tidaknya alasan berpoligami, secara terinci dan *limitatif* dapat ditemukan melalui hasil ijtihad atau pemahaman fikih sebagaimana tertuang dalam peraturan perundang-undangan. Formulasi secara rinci dan *limitatif* dalam peraturan perundang-undangan adalah sebagaimana ketentuan Pasal 4 dan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 41 dan Pasal 42 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun

¹⁴ QS. An-Nisa (4) ayat 3

¹⁵ QS. An-Nisa (4) ayat 3

1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 57 dan Pasal 58 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.¹⁶

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka dapat dirumuskan bahwa permohonan izin poligami dapat dikabulkan apabila dilakukan karena adanya salah satu alasan (syarat alternatif) sebagai berikut:

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

Sedangkan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh seseorang yang akan berpoligami (syarat kumulatif) adalah:

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

Dari ketentuan pasal-pasal tersebut terdapat beberapa unsur yang harus dipenuhi dalam hal berpoligami yaitu:

- Adanya alasan atas maksud Pemohon dalam berpoligami;
- Terpenuhinya syarat baik alternatif maupun kumulatif dalam berpoligami;

¹⁶Putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang, 2 Juni 2014.

Melihat fakta hukum yang telah dipaparkan di atas, telah ditemukan bahwa alasan Pemohon untuk melakukan poligami adalah keinginan Pemohon untuk menjadi imam dalam rumah tangga dan untuk pengurusan akta kelahiran anak-anaknya hasil perkawinan kedua, karenanya hakim menilai alasan tersebut tidak memenuhi alasan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 4 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Hakim berpendapat bahwa unsur pertama yaitu adanya syarat alternatif sebagai alasan Pemohon berpoligami tidak terpenuhi dalam perkara ini.¹⁷

Kemudian dengan ketentuan Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka syarat kumulatif yang harus dipenuhi oleh Pemohon dalam berpoligami adalah sebagai berikut:

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

Berdasarkan syarat kumulatif huruf (a) yaitu “Adanya persetujuan dari isteri/isteri-isteri”, hakim memberikan pertimbangan bahwa Termohon tidak bersedia dimadu dan tidak memberi persetujuan Pemohon untuk menikah lagi, baik secara tertulis maupun secara lisan di depan persidangan. Majelis Hakim

¹⁷Putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang, 2 Juni 2014.

menilai ketidakrelaan dan ketidakridhaan Termohon selaku isteri pertama untuk di madu oleh Pemohon, merupakan bentuk kekhawatiran Termohon kepada suami yang tidak dapat berbuat adil, karena senyatanya Termohon telah mampu menjalankan kewajibannya sebagai seorang isteri, tidak mendapatkan cacat badan atau penyakit serta sudah dikaruniai 8 orang anak, sikap yang demikian ini hakim menilai dapat dibenarkan oleh hukum.¹⁸ Dengan fakta tersebut, maka hakim menilai syarat kumulatif huruf (a) tidak terpenuhi dalam permohonan Pemohon;¹⁹

Terhadap syarat kumulatif huruf (b) yaitu “adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri- isteri dan anak-anak mereka”, tersebut hakim memberikan pertimbangan bahwa dengan harta kekayaan yang dimiliki oleh Pemohon selama menikah dengan Termohon, Pemohon sebagai suami akan mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri- isteri dan anak-anak mereka. Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka hakim menilai syarat kumulatif huruf (b) telah terpenuhi dalam permohonan Pemohon.²⁰

Kemudian syarat kumulatif huruf (c) yaitu “Adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka”, hakim memberikan pertimbangan bahwa sikap adil dalam poligami, yaitu adil (tidak berat sebelah) dalam mencukupi kebutuhan para istri dalam hal makanan,

¹⁸Putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang, 2 Juni 2014.

¹⁹Putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang, 2 Juni 2014.

²⁰Putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang, 2 Juni 2014.

pakaian, tempat tinggal dan bermalam bersama mereka. Dalam hal ini hakim berpendapat tidak berarti harus adil dalam segala sesuatu, sampai dalam hal yang sekecil-kecilnya, akan tetapi adil disini adalah adil sesuai dengan porsinya masing-masing.²¹

Berdasarkan fakta hukum tentang adanya sikap tidak adil yang ditunjukkan oleh Pemohon dalam kurun waktu 3 tahun terakhir yang lebih sering tinggal bersama dengan isteri kedua Pemohon dan membiarkan Termohon dalam keadaan terkatung-katung bagaikan tak bersuami (كَالْمُعَلَّقَةِ), keadaan yang demikian jika dihubungkan dengan norma “adil” tersebut di atas, maka hakim berpendapat bahwa sikap yang ditunjukkan oleh Pemohon tersebut tidak mencerminkan sikap adil dalam poligami yang merupakan manifestasi firman Allah SWT., dalam surat An-Nisa’ Ayat 129 yaitu:

وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ
 الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ
 غَفُورًا رَحِيمًا ﴿١٢٩﴾

Artinya: “Dan kamu sekali-kali tidak akan dapat berlaku adil diantara istri-istri(mu), walaupun kamu sangat ingin berbuat demikian, karena itu janganlah kamu terlalu cenderung (kepada yang kamu cintai), sehingga kamu biarkan kamu biarkan yang lain terkatung-katung” (QS an-Nisaa’:129).²²

²¹ Putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang, 2 Juni 2014.

²² QS. An-Nisa (4) ayat 129

Dalam memahami ayat tersebut, hakim sependapat dan mengambil alih pemahaman Imam asy-Syafi'i yang menyatakan bahwa "Sebagian dari para ulama ahli tafsir (menjelaskan makna firman Allah *Ta'ala*): "*Dan kamu sekali-kali tidak akan dapat berlaku adil diantara istri-istri(mu)...*", (artinya: berlaku adil) dalam perasaan yang ada dalam hati (rasa cinta dan kecenderungan hati), karena Allah *Ta'ala* mengampuni bagi hamba-hambanya terhadap apa yang terdapat dalam hati mereka. "*...karena itu janganlah kamu terlalu cenderung (kepada yang kamu cintai)...*" artinya: janganlah kamu memperturutkan keinginan hawa nafsumu dengan melakukan perbuatan (yang menyimpang dari syariat).

Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, maka hakim menilai syarat kumulatif huruf (c) tidak terpenuhi dalam permohonan Pemohon;

Dari berbagai pertimbangan-pertimbangan di atas, maka hakim berpendapat permohonan izin poligami yang diajukan oleh Pemohon tidak memenuhi syarat alternatif dan kumulatif.²³ Khusus dalam perkara ini pula hakim perlu memberikan pertimbangan bahwa sikap Pemohon yang lebih dahulu berpoligami dengan isteri kedua sebelum mendapatkan persetujuan isteri pertama dan izin ke pengadilan merupakan i'tikad yang tidak baik Pemohon dalam melindungi isteri-isteri serta anak-anaknya dari ketidakadilan praktik poligami.²⁴

²³Nurul, wawancara, (Kepanjen, 7 Juli 2014).

²⁴Nur, wawancara, (Kepanjen, 7 Juli 2014).

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. Dengan memberikan solusi yaitu mengajukan perkara baru berupa permohonan penetapan asal-usul anak. Penetapan asal usul anak dapat digunakan sebagai upaya hukum agar status keperdataan anak dari nikah sirri memiliki kedudukan yang sama dengan anak yang sah jika perkawinan sirri orang tuanya memenuhi rukun dan syarat sah perkawinan. Pertimbangan hukum yang digunakan oleh hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dalam memberikan penetapan asal usul anak didasarkan pada kemampuan para pemohon membuktikan perkawinan sirri-nya tidak melanggar pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan anak yang diajukan asal usul terbukti lahir dalam perkawinan tersebut.

B. Pandangan Aktivis Gender Kota Malang terhadap Kasus No: 6445/Pdt.G/2013/PA. Kab. Malang tentang Perlindungan Anak dalam Perkawinan Kedua

Selain pendapat hakim tentang perlindungan anak dalam perkawinan kedua, penelitian ini akan dikomparasikan dengan pendapat aktivis gender. Dengan tujuan untuk melihat bagaimana perlindungan anak dalam perkawinan kedua tinjauan hakim sebagai pemutus perkara di Pengadilan Agama dan

aktivis gender sebagai sebuah perkumpulan orang-orang yang menjunjung tinggi sebuah keadilan dalam masyarakat termasuk dalam perlindungan anak. Selain berbicara tentang perempuan, wilayah kajian aktivis gender termasuk juga tentang keluarga, suami, anak dan kelompok-kelompok marjinal.

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 mengusung perkawinan monogami, tidak perkawinan yang poligami.²⁵ 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.”*²⁶ 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:

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ
 مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبْعَ ۚ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ
 أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴿٣﴾

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

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

²⁶ Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya” (QS an-Nisaa’:3).²⁷

Menurut Ida Sari Wardhani selaku ketua Kantor Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak (KPPPA) Kabupaten Malang tentang perkawinan sirri, meski secara agama perkawinan tersebut sah, namun menurut hukum Indonesia perkawinan tersebut tidak sah karena tidak dicatatkan. Akibatnya, anak-anak yang dilahirkan dari hasil nikah siri status hukumnya sama dengan anak luar kawin yakni hanya punya hubungan hukum dengan ibunya (lihat Pasal 43 ayat [1] UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan). Jadi, anak yang lahir dari kawin siri secara hukum negara tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya. Hal tersebut antara lain akan terlihat dari akta kelahiran si anak. (sebelum keluar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010).²⁸

Kedua aktivis gender dengan keterangaannya diatas,sepakat bahwa ketika ada sebuah perkawinan yang sudah terlanjur, kemudian posisinya adalah nikah yang kedua dan dilakukan secara sirri dan punya anak, maka harus mengacu pada putusan MK no 46/PUU-VIII/2010.²⁹ Mahkamah Konstitusi memutuskan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi

²⁷QS. An-Nisa (4) ayat 3.

²⁸Ida Sari Wardhani, *wawancara* (Sukun, 8 Oktober 2014).

²⁹Mufidah, *wawancara* (Malang, 25 Agustus 2014).

dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”³⁰.

Apapun kondisi relasi perkawinan atau hambatan yuridis dalam perkawinan orangtuanya, tidak absah dibebankan dampaknya diturunkan kepada anak.

Selain itu, anak mempunyai hak atas tanggungjawab orang tuanya, walaupun akibat dari perkawinan tidak dicatatkan. Hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapaknya tidak semata-mata disebabkan ikatan perkawinan. Menurut MK, menjadi tidak tepat dan tidak adil apabila hukum menetapkan bahwa anak yang dilahirkan dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya.

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

³⁰Putusan Mahkamah Konstitusi no 46/PUU-VIII/2010.

posisinya seperti itu, maka aktivis gender akan mengadvokasi atau mengusung isu ini sebagai isu yang harus diperjuangkan.³¹

Sebagaimana Mufidah yang menyatakan menentang perkawinan dengan cara poligami, Zaenul dan 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. Sebagaimana 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.³²

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:

- a. Harus ada persetujuan dari istri;

³¹Mufidah, *wawancara* (Malang, 25 Agustus 2014).

³² Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

- 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.³³

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 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.³⁴

Pendapat diatas sejalan dengan 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.
2. Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.³⁵

³³Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

³⁴Mufidah, *wawancara* (Malang, 25 Agustus 2014).

³⁵Pasal 52 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Hak-hak anak menurut UU Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak adalah;

- 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.³⁶
- b. Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya.³⁷
- 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) kekerasan, kekerasan, dan penganiayaan;
 - 5) ketidakadilan; dan
 - 6) perlakuan salah lainnya.³⁸

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

³⁶Pasal 4 UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

³⁷Pasal 9 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

³⁸Pasal 13 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

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.

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 terwujud.³⁹

Sedangkan menurut Ida Sari, kalau yang diperlukan hanya untuk menerbitkan akta kelahiran anak, tanpa buku nikahpun akta kelahiran bisa didapatkan. Karena undang-undang sudah mengatur seperti itu.⁴⁰ Tata cara memperoleh (kutipan) akta kelahiran untuk anak luar kawin adalah sama saja dengan cara memperoleh akta kelahiran pada umumnya. Di dalam akta kelahiran akan tercantum nama ibu saja, tidak tercantum nama ayah dari anak luar kawin tersebut.

Umi Kholilatin menambahkan bahwa persyaratan untuk mendapatkan akta kelahiran untuk anak diluar kawin adalah Surat kelahiran dari Dokter/Bidan/Penolong Kelahiran, Nama dan Identitas saksi kelahiran, Kartu

³⁹Erfaniah Zuhriah, *wawancara*, (Malang, 25 Agustus 2014).

⁴⁰Ida Sari Wardhani, *wawancara* (Sukun, 8 Oktober 2014).

Tanda Penduduk Ibu dan Kartu Keluarga Ibu.⁴¹ Pendapat ini senada dengan Pasal 52 ayat [1] Perpres No. 25 Tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil. Persyaratan untuk membuat akta kelahiran untuk anak luar kawin adalah sebagai berikut:

- a. Surat kelahiran dari Dokter/Bidan/Penolong Kelahiran;
- b. Nama dan Identitas saksi kelahiran;
- c. Kartu Tanda Penduduk Ibu;
- d. Kartu Keluarga Ibu.⁴²

Dalam akta kelahiran anak yang lahir dari perkawinan siri tercantum bahwa telah dilahirkan seorang anak bernama siapa, hari dan tanggal kelahiran, urutan kelahiran, nama ibu dan tanggal kelahiran ibu (menyebut nama ibu saja, tidak menyebut nama ayah si anak). Demikian ketentuan Pasal 55 ayat (2) huruf a PP No. 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.⁴³

⁴¹ Umi Kholilatin, *wawancara* (Sukun, 8 Oktober 2014).

⁴² Pasal 52 ayat (1) Perpres No. 25 Tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil.

⁴³ Pasal 55 ayat (2) huruf a PP No. 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.