

BAB II

KAJIAN TEORI

A. Anak Luar Kawin

1. Pengertian anak luar kawin

Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia dikemukakan bahwa anak adalah keturunan kedua sebagai hasil dari hubungan antara pria dan wanita.¹¹ Sedangkan anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan, sedangkan perempuan itu tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menyetubuhinya. Sedangkan pengertian anak di luar kawin adalah hubungan seorang pria dengan seorang wanita yang dapat melahirkan keturunan, sedangkan hubungan mereka tidak dalam ikatan perkawinan yang sah menurut hukum positif dan agama yang dipeluknya.¹²

Anak di luar kawin ialah anak yang dilahirkan ibunya dari hubungan yang tidak sah. dan anak li'an adalah anak secara hukum tidak dinasabkan kepada bapaknya setelah suami isteri saling meli'an dengan sifat tuduhan yang jelas.¹³

¹¹ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2008), h. 76 18

¹² *Ibid*, hal. 80.

¹³ Chuzaimah T. Yanggo, *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: PT Pustaka Firdaus, 1995), buku kedua, h.104

Menurut Hukum Perdata Islam, anak di luar kawin itu suci dari segala dosa orang yang menyebabkan eksistensinya di dunia ini, sesuai dengan hadits Nabi Muhammad yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah ra:

وَعَنْهُ أَيْضًا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ مَا مِنْ مَوْلِدٍ إِلَّا يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجِّسَانِهِ

“tidak ada seorang manusia yang terlahir kecuali dia terlahir atas fitrah (kesucian seperti tabula rasa, kertas yang belum ditulis apapun, masih putih). Maka kedua orang tuanyalah yang membuatnya menjadi Yahudi, Nasrani, ataupun Majusi.”¹⁴

Persoalan anak di luar kawin memang selalu menimbulkan problema dalam masyarakat, baik mengenai hubungan kemasyarakatan maupun mengenai hak-hak dan kewajibannya. Sering didengar dan disaksikan bahwa masyarakat terlalu cepat memberikan vonis terhadap anak yang lahir di luar kawin sebagai sampah masyarakat, malah selalu diperlakukan diluar perikemanusiaan, sehingga akibat kelahirannya yang demikian, dianggap bahwa amal ibadah yang dikerjakannya tidak diterima. Berarti mereka sudah lupa terhadap hukum Islam, karena jelas sudah dikatakan bahwa setiap anak yang dilahirkan adalah suci/bersih dari dosa, baik yang dilahirkan dari perkawinan yang sah dan diluar perkawinan yang sah, karena anak yang dilahirkan itu tidak tergantung atau bertanggung jawab atas dosa ibu bapaknya.

¹⁴ Al-Suyuti, “Al-Jami’ al-Shaghir” (Cairo: Musthafa al-Babi al-Halabi, 1954), vol II, h. 17

2. Asal usul anak

Fuqaha sependapat bahwa anak-anak itu tidak dipertalikan nasabnya kepada ayahnya, kecuali yang terjadi pada zaman Jahiliyah, seperti yang diriwayatkan Umar bin al-Khaththab r.a. meskipun di kalangan sahabat masih diperselisihkan.¹⁵

Penetapan asal usul anak dalam prespektif hukum Islam memiliki arti yang sangat penting, karena dengan penetapan inilah dapat diketahui hubungan mahram (nasab) antara anak dengan ayahnya. Kendatipun pada hakikatnya setiap anak yang lahir berasal dari sperma seorang laki-laki dan sejatinya harus menjadi ayahnya, namun hukum Islam memberikan ketentuan lain.

Seorang anak dapat dikatakan sah memiliki hubungan nasab dengan ayahnya jika terlahir dari perkawinan yang sah. Sebaliknya anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, tidak dapat disebut dengan anak yang sah, biasa disebut dengan anak zina atau anak di luar perkawinan yang sah dan ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya. Dengan demikian membicarakan asal-usul anak sebenarnya membicarakan anak yang sah.

Tampaknya fikih Islam menganut pemahaman yang cukup tegas berkenaan dengan anak yang sah. Kendatipun tidak diketemukan

¹⁵ Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, (Jakarta: Pustaka Amani, 2007), h. 427

definisi yang jelas dan tegas berkenaan dengan anak yang sah, namun berangkat dari definisi ayat-ayat Al-Qur'an dan Hadits, dapat diberikan batasan, anak sah.

Secara implisit al-Qur'an pada al-Mu'minun ayat 5-6 menyatakan :

وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ
مُؤْمِنِينَ ۖ ٦

“Dan orang-orang yang menjaga kemaluannya,, kecuali terhadap isteri-isteri mereka atau budak yang mereka miliki[994]; Maka Sesungguhnya mereka dalam hal ini tiada tercela.”¹⁶

Selanjutnya di dalam surat al-Isra ayat 32 juga dijelaskan :

وَلَا تَقْرُبُوا الزُّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

“Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji, dan suatu jalan yang buruk.”¹⁷

Larangan-larangan al-Qur'an di atas, tidak saja dimaksudkan agar setiap orang menjaga kehormatan dirinya, tetapi juga yang lebih penting menghindarkan dampak terburuk dari pelanggaran larangan-larangan Allah tersebut.

Selanjutnya, kendatipun fikih Islam tidak memberikan definisi yang tegas tentang anak yang sah, namun para ulama ada

¹⁶ DEPAG RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Semarang: CV Adi Grafika, 1994), h. 592 23

¹⁷ *Ibid*, h. 482

mendefinisikan anak zina sebagai kontra anak yang sah. “Anak zina adalah anak yang dilahirkan ibunya dari hubungan yang tidak sah”.¹⁸

B. Ayah Biologis

1. Pengertian ayah biologis

Ayah biologis adalah Ayah yang terikat secara genetik ke anak karena garis keturunan langsung. Sedangkan secara harfiah, ayah biologis berarti ayah kandung dari seorang anak yang berarti hasil dari melakukan hubungan seksual yang menyebabkan kehamilan. Adapun istilah tersebut biasanya digunakan dalam peradilan, yakni guna menentukan seseorang memiliki hubungan darah dengan sang anak atau tidak. Contoh pembuktian bisa dari melakukan tes DNA.¹⁹

Ayah biologis merupakan ayah kandung dari seorang anak. Kata biologis juga diartikan sebagai hasil hubungan seksual dengan sang ibu dari anak tersebut. Oleh karena itu artinya tetap sama dengan frasa 'ayah kandung'. Hanya saja, penggunaan frasa 'ayah biologis' lebih sering digunakan di peradilan dan biasanya terjadi dalam situasi hubungan di luar pernikahan.

Sementara untuk tugas dari ayah biologis yaitu harus memenuhi beberapa tanggung jawab terhadap sang anak sesuai dengan penerapan hukum dan putusan Mahkamah Konstitusi (MK).

¹⁸ Abdul Wahid Faiz At Tamimi, *Hamil Di luar kawin*, (Jakarta: Gema Ilmu, 2014), h.64.

¹⁹ Alisyah Pitri, *Fiqh Kontemporer*, (Jawa Tengah : Pena Persada, 2021), h. 4

Dalam PASAL 43 Ayat (1) UU No 1 Tahun 1974 Tentang

Perkawinan menyebutkan bahwa:

“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 dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”²⁰

Dari sana, sang ayah biologis berkewajiban menafkahi sang anak tersebut. Adapun sang anak juga memiliki hak waris atas ayah biologis. Hak perdata seperti akte, perwalian, dan hak seperti dukungan emosional juga wajib diberikan kepada sang anak.

Kemudian, ayah biologis yang enggan memberikan nafkah kepada sang anak maka bisa digugat hukum dari pasal yang sudah disebutkan di atas. Apalagi biaya pertumbuhan bagi sang anak mulai dari kesehatan, pendidikan, biaya persalinan, dan sebagainya punya biaya yang cukup mahal.

Kesimpulannya, ayah biologis merupakan ayah kandung dari anak yang dilahirkan dan wajib bertanggung jawab untuk menafkahi sang anak serta berhak atas hak waris yang diperoleh dari ayah biologisnya.

²⁰ Pasal 43 Ayat (1) UU No 1 Tahun 1974

2. Kedudukan ayah biologis

Apabila seorang wanita berhubungan seksual di luar kawin, kemudian hamil dan dinikahi oleh lelaki yang menghamilinya. Dalam kasus ini, status anak yang nantinya lahir dinasabkan kepada ibunya karena suami istri tersebut menikah setelah istri hamil duluan, bukan sebelum hamil. Meskipun demikian laki-laki tersebut tetap dapat dikatakan sebagai bapak biologis anak tersebut, akan tetapi tidak dapat dinasabkan kepada bapak biologisnya.

Oleh karenanya, yang berhak menjadi wali nikah ketika anak perempuan tersebut menikah adalah wali hakim, karena statusnya hanya sebagai anak ibu sekalipun bapak biologisnya menikahi ibunya. anak perempuan tersebut secara hukum tertulis, dalam akta kelahirannya nantinya dicantumkan nama ayah dan ibu. Hal ini berdasarkan Kompilasi hukum Islam yang menyatakan secara eksplisit sebagai berikut. Dalam pasal 53 KHI ayat 1, 2 dan 3 yaitu :

- a. Seorang wanita hamil diluar kawin dapat dikawinkan dengan pria menghamilinya;
- b. Perkawinan dengan wanita hamil yang disebutkan pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
- c. Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.

Sehingga berdasarkan pasal 53 Kompilasi Hukum Islam yang harus difahami adalah keabsahan nikah hamil, tetapi tidak berdampak pada anak yang diakibatkan nikah karena hamil. Anak yang dihasilkan dari nikah hamil tidak serta merta include dengan nasab orang tuanya. Oleh karena itu, di sinilah pentingnya nasab dalam Islam yang hanya bisa diperoleh melalui jalan pernikahan.

Akan tetapi Menurut Hukum Perkawinan Nasional, ayah biologis berhak menjadi wali nikah anak yang lahir setelah enam bulan sejak perkawinan baik dicatatkan maupun tidak, hal ini didasarkan pada Pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UUP), "Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah".

Selanjutnya diperkuat oleh pendapat Para Ulama Fiqih yang telah sepakat bahwa batas minimal kelahiran adalah enam bulan. Hal ini berdasarkan atas perhitungan bahwa satu bulan sama dengan 30 hari, yang berarti masa kelahiran adalah 180 hari. Mereka beristinbat dengan 2 ayat al-Qur'an, yaitu al-Ahqaf: 15 dan al-Baqarah: 233 yang kutipannya sebagai berikut:²¹

وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا

"Ibunya mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan" (QS. Al- Ahqaaf Ayat 15)

²¹ Makinuddin, "Kedudukan Anak Yang Lahir Dari Nikah Tutup Malu Menurut Fikih Dan Kompilasi Hukum Islam", Al-Qānūn, Vol. 17, No. 2, (Desember 2014): 277

Lalu kemudian Ibnu Abbas melanjutkan penjelasannya dengan membaca ayat lainnya:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنَ كَامِلَيْنِ

“Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh” (QS. Al-Baqarah: 233)

Ibnu Abbas mengatakan bahwa ayat yang pertama memberikan penjelasan kepada kita tentang rentang waktu kehamilan hingga menyapih anak dari susuan ibunya selama tiga puluh bulan, sedang ayat kedua menjelaskan kepada kita tentang waktu menyusui yaitu selama dua tahun (atau sama dengan dua puluh empat bulan).

Jadi jika waktu hamil sampai menyapih dikurangi waktu menyusui maka hasilnya adalah enam bulan, dan itulah sekurang-kurangnya umur kehamilan.

Menurut imam Malik dan Syafi’i, anak yang lahir setelah enam bulan dari pernikahan ibu dan ayahnya, anak itu dinasabkan kepada ayahnya. Jika anak itu dilahirkan sebelum enam bulan, maka anak itu dinasabkan kepada ibunya.

Dari pendapat ulama diatas dapat disimpulkan bahwa bapak biologis merupakan bapak kandung secara hukum dan dapat menjadi wali nikah anak yg lahir diluar pernikahan yang mana minimal lahir setelah 6 bulan dalam kandungan sesudah pernikahan berlangsung. Dan pernikahan anaknya adalah sah.

C. Hukum Islam

1. Pengertian Hukum Islam

Hukum Islam berasal dari dua kata yaitu “hukum” dan “Islam”. Pada Kamus Besar Bahasa Indonesia kata “hukum” diartikan dengan: 1) peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat; 2) undang-undang, peraturan, dsb untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat. Secara sederhana hukum dapat kita pahami sebagai sekumpulan peraturan atau norma-norma yang mengatur tingkah laku manusia dalam bermasyarakat, baik peraturan atau norma itu berupa hal yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat atau peraturan atau norma yang dibuat dan ditegakkan oleh penguasa.²²

Hukum Islam adalah jalan yang ditempuh manusia untuk menuju jalan Allah, Tuhan semesta alam. Hukum Islam atau syariat Islam adalah segala macam hukum atau peraturan yang tujuannya mengatur segala urusan umat Islam dalam menangani perkara dunia dan akhirat.

Syariat Islam atau yang lebih sering disebut sebagai syariah merupakan berbagai macam aturan yang ditetapkan oleh Allah dalam mengatur hubungan mahluk dengan Tuhannya dan saudara sesama muslim, sesama manusia, mahluk hidup, dan alam. Peraturan dalam hukum Islam

²² Ali, Mohammad Daud. *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1996), h. 38

diambil dari berbagai sumber yang jika ditelusuri lebih lanjut akan berakhir pada Allah.

2. Sumber Hukum Islam

Ada 3 sumber hukum Islam, yaitu Al Quran, Hadits, dan Ijtihad. Ketiganya saling berkaitan satu sama lain dan tidak ada yang berbeda pandangan dalam menanggapi suatu permasalahan. Sumber hukum utama dalam hukum Islam adalah Al Quran. Berikut ini rincian sumber hukum Islam:

a. Al-Quran

Selain berisi firman Allah Subhanahu wa Ta'ala, Al Quran juga berisi peraturan atau hukum dari Allah sang pencipta kehidupan. Nabi Muhammad diutus untuk menyampaikan Al Quran kepada seluruh umat manusia hingga kiamat tiba. Al Quran dijadikan sumber hukum pertama atau awal. Setiap hukum atau peraturan yang dibuat harus berdasarkan Al Quran dan tidak boleh saling bertentangan. Seiring berkembangnya jaman, tafsiran Al Quran sudah banyak beredar sehingga memudahkan orang awam untuk mendalami dan menerapkan hukum Islam.

b. Hadits Shahih

Acuan kedua dalam hukum Islam adalah hadits. Berbeda dengan Al Quran, hadits berisi tentang penjelasan rinci mengenai hukum Islam yang ada di Al Quran, tata cara beribadah, aturan dalam melaksanakan ibadah, dan ucapan Nabi Muhammad Shalallahu 'Alaihi Wassallam

yang dijadikan sumber hukum. Contoh perbedaan antara hukum dalam Al Quran dan hadits adalah sebagai berikut:

Di dalam Al Quran kita diperintahkan untuk shalat (QS. Al Baqarah ayat 43). Lalu penjelasan cara shalat, berapa kali shalat, dan kapan waktu untuk shalat dijelaskan melalui hadits. Jadi dalam prakteknya, hadits digunakan untuk menjelaskan dan menegaskan hukum yang sudah ditulis Allah di kitab suci Al Quran.

Dalam meriwayatkan hadits yang disampaikan oleh banyak periwayat haruslah dilakukan oleh ulama dengan ilmu fiqih tinggi dan dipercaya umat. Jika ada salah satu riwayat hadits yang cacat misalnya jika adalah salah satu periwayat yang ketahuan memiliki sifat buruk (sering berbohong) atau suka lupa maka derajat kebenaran (shahih) hadits bisa ikut ternoda. Berikut ini empat derajat keaslian hadits.

- 1) Shahih
- 2) Hasan
- 3) Daif (lemah)
- 4) Maudu' (palsu).

Perbedaan hadits Shahih dan hasan terletak pada ke-dhabithan-nya. Jika hadits Shahih tingkat dhabith-nya tinggi, maka hadits hasan tingkat ke-dhabithan-nya ada dibawahnya. Contoh hadits Hasan adalah seperti hadits yang diriwayatkan oleh Muhammad bin Amr bin al-Qamah, dari Salamah, dari Abu

Hurairah. Dalam hadits ini, hadits dikategorikan hasan karena Muhammad bin Amr bin al-Qamah dikenal punya kemampuan menghafal yang tidak luar biasa. Dalam menentukan hukum Islam, hadits yang paling dijadikan acuan adalah hadits shahih dan hasan.

c. Ijtihad

Ijtihad adalah usaha para ulama untuk menentukan hukum suatu perkara baru dengan mengacu pada Al Quran dan hadits. Ijtihad adalah usaha ulama untuk menentukan hukum setelah Nabi Muhammad wafat sehingga tidak ada lagi yang bisa ditanyakan pendapatnya. Karena bersumber dari Al Quran dan Hadits maka dari itu Ijtihad ulama harus melampirkan ayat dalam Al Quran dan hadits ketika ingin memutuskan suatu peraturan. Ada 4 jenis Ijtihad, yaitu:

- 1) Ijma, hukum sesuai kesepakatan para ulama
- 2) Qiyas, hukum yang mirip dengan hukum lain yang jelas hukumnya
- 3) Maslahah, hukum untuk mencapai kemaslahatan umat
- 4) Urf, hukum yang sesuai kebiasaan.

Ijtihad adalah langkah para ulama besar untuk menentukan hukum suatu hal baru yang belum pernah ada di jaman Nabi Muhammad dan tidak tertulis di Al Quran. Oleh karena itu, dalam menentukan suatu keputusan, Ijtihad harus berdasarkan pada Al Quran dan hadits dan dilihat baik atau buruknya suatu hal kepada umat muslim lainnya. Salah satu bentuk ijtihad ulama adalah

pengharaman rokok oleh sebagian besar ulama setelah ditemukan kandungan racun pada rokok yang bisa mengganggu kesehatan perokok dan orang di sekitarnya. Baca lebih lanjut Hukum Merokok dalam Islam.

3. Perspektif Hukum Islam Menikahkan Anak Perempuan Luar Kawin Oleh Ayah Biologisnya

Anak sebagai hasil dari suatu perkawinan merupakan bagian yang sangat penting kedudukannya dalam suatu kekeluargaan menurut hukum Islam. Sebagai amanah Allah, maka orang tuanya mempunyai tanggung jawab untuk mengasuh, mendidik dan memenuhi keperluannya sampai dewasa.

Namun tidak semua anak lahir dari perkawinan yang sah, bahkan ada kelompok anak yang lahir sebagai akibat dari perbuatan zina. Anak-anak yang tidak beruntung ini oleh hukum dikenal dengan sebutan anak luar kawin.

Sebagai anak tidak sah atau anak luar kawin, kedudukan hukum, yaitu yang berkaitan dengan hak-hak keperdataan mereka tentu saja amat tidak menguntungkan padahal kehadiran mereka di dunia ini adalah atas kesalahan dan dosa orang-orang yang membangkitkan mereka. Anak-anak luar kawin, baik yang lahir dari perkawinan yang tidak sah maupun dari hasil perbuatan zina diasumsikan relatif banyak terdapat di Indonesia dan

sebagian besar mereka adalah berasal dari orang-orang yang beragama Islam.²³

Dalam Islam anak adalah anak yang dilahirkan. Anak tercipta melalui ciptaan Allah dengan perkawinan seorang laki-laki dan seorang perempuan kelahirannya.

Pengakuan anak dalam literatur hukum Islam disebut dengan “*istilhag*” atau “*iqrar*” yang berarti pengakuan seorang laki-laki secara sukarela terhadap seorang anak bahwa ia mempunyai hubungan darah dengan anak tersebut, baik anak tersebut tidak diketahui asal-usulnya. Pengakuan anak di luar kawin mirip dengan pengakuan anak sebagaimana yang di atur dalam BW yang sering disebut dengan anak wajar (*natuurlijk kinderen*).

Menurut Taufiq,²⁴ anak wajar adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Dalam perkembangan selanjutnya pengertian anak wajar dipakai untuk dua pengertian, yaitu dalam arti luas mencakup semua anak luar kawin yang disahkan dalam arti sempit hanya mencakup anak yang lahir akibat *verspel* dan *insect*.

Hukum Islam tidak mengenal lembaga pengakuan (*erkenning*) apalagi pengesahan (*wettinging*), seperti yang terdapat dalam KUHPerdara.

²³ Soedaryo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga Prespektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam dan Hukum Adat* (Jakarta: Sinar Grafika, 1992), h. 46

²⁴ Taufiq, “Pengakuan Anak Wajar Menurut Hukum Perdata dan Hukum Islam”, Artikel dalam Majalah Mimbar Hukum No.15, (Jakarta: Dirbinbaparis Departemen Agama, 1994)

Karena jika lembaga tersebut diberlakukan akan mengakibatkan pergeseran nilai moral yang akan membawa kepada penyimpangan seksual (zina). Namun demikian, anak yang dilahirkan tetap dalam keadaan suci. Ia dapat melakukan segala sesuatu seperti anak lainnya kecuali hubungan keturunan dengan ayahnya secara hukum. Hal ini bukan berarti Islam tidak manusiawi karena ayahnya bisa menggunakan lembaga wasiat dalam masalah kewarisan dan wali hakim dalam masalah pernikahan.²⁵

D. Hukum Positif

1. Pengertian Hukum Positif

Hukum positif disebut juga *ius constitutum* yang memiliki arti kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia.²⁶

Selanjutnya secara terperinci dijelaskan oleh situs resmi Mahkamah Agung Republik Indonesia. Hukum positif adalah kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang ada pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia. Hukum positif dapat diklasifikasi

²⁵ Chuzaimah T. Yanggo, *Problematika Hukum Islam Kontemporer* (Jakarta: PT Pustaka Firdaus, 1995), h. 113

²⁶ I. Gede Pantja Astawa, *Dinamika Hukum dan ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*. (Bandung: PT. Alumni, 2008), hal. 56

kedalam berbagai macam pengelompokan, yaitu antara lain dilihat dari sumbernya, bentuknya, isi materinya dan lain sebagainya.²⁷

2. Sumber Hukum Positif

Sumber hukum dapat diartikan sebagai-bahan yang digunakan sebagai dasar oleh pengadilan dalam memutus perkara. Menurut Sudikno, kata sumber hukum sering digunakan dalam beberapa arti, yaitu:²⁸

- a. Sebagai asas hukum, sebagai sesuatu yang merupakan permulaan hukum, misalnya kehendak Tuhan, akal manusia jiwa bangsa dan sebagainya.
- b. Menunjukkan hukum terdahulu yang memberi bahan kepada hukum sekarang yang berlaku, seperti hukum Perancis, hukum Romawi.
- c. Sebagai sumber berlakunya, yang memberi kekuatan berlaku secara formal kepada peraturan hukum (penguasa, masyarakat).
- d. Sebagai sumber darimana kita dapat mengenal hukum, misalnya dokumen, undan-undang, lontar, batu bertulis, dan sebagainya.
- e. Sebagai sumber hukum. Sumber yang menimbulkan aturan hukum.

Sumber hukum sendiri diklasifikasikan kedalam dua dua bentuk yaitu sumber hukum formil dan sumber hukum materiil. Sumber hukum formil menjadi determain formil membentuk hukum (*formele*

²⁷ <http://perpustakaan.mahkamah.agung.go.id/>, diakses pada Tanggal 21 Juli 2024, pukul 23.30 WIB.

²⁸ Budi Ruhiatudin, Pengantar Ilmu Hukum, (Yogyakarta: Teras), 2009, hal. 29-30

determinanten van de rechtsvorming), menentukan berlakunya hukum. Sedangkan sumber sumber hukum materiil membentuk hukum (*materiele determinanten van de rechtsvorming*), menentukan isi dari hukum.

3. Perspektif Hukum Positif Menikahkan Anak Perempuan Luar Kawin Oleh Ayah Biologisnya

Dalam praktik hukum perdata pengertian anak luar kawin ada dua macam, yaitu (1) Apabila orang tua salah satu keduanya masih terikat dengan perkawinan lain, kemudian mereka melakukan hubungan seksual dengan wanita lain yang mengakibatkan hamil dan melahirkan anak maka anak tersebut dinamakan anak zina bukan anak luar kawin, (2) Apabila orang tua anak luar kawin itu masih sama-sama bujang, mereka mengadakan hubungan seksual dan hamil serta melahirkan anak, maka anak itu disebut anak diluar kawin. Beda keduanya adalah anak zina dapat diakui oleh orang tua biologisnya, sedangkan anak diluar kawin dapat diakui oleh orang tua biologisnya apabila mereka menikah dalam akta perkawinan dapat dicantumkan pengakuan (*erkennen*) dipinggir akta perkawinannya.²⁹

UU Perkawinan menyatakan bahwa anak yang lahir diluar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Artinya, si anak tidak mempunyai hubungan hukum terhadap ayahnya, baik yang berkenaan dengan biaya kehidupan dan pendidikannya maupun

²⁹ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2008). h. 81

warisan. Bagi mereka yang tunduk kepada hukum perdata, atas persetujuan ibu, seorang bapak dapat melakukan pengakuan anak.

Pada dasarnya, pengakuan anak bisa dilakukan baik oleh ibu maupun bapak, tetapi karena berdasarkan UU No.1/1974 pasal 43 yang pada intinya menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya, maka untuk mendapatkan hubungan perdata yang baru, seorang ayah dapat melakukan pengakuan anak.

Lembaga pengakuan anak dalam hukum perdata diatur dalam Pasal 272 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di mana dikemukakan bahwa anak di luar kawin, kecuali yang dilahirkan dari perzinahan atau penodaan darah, tiap- tiap anak yang lahir di luar perkawinan apabila bapak dan ibunya sebelum melaksanakan perkawinan mengakuinya menurut ketentuan undang-undang atau pengakuan itu dilakukan dalam akta tersendiri.

Status sebagai anak yang dilahirkan diluar pernikahan merupakan suatu masalah bagi anak luar kawin tersebut karena mereka tidak bisa mendapatkan hak-hak dan kedudukan sebagai anak pada umumnya seperti anak sah karena secara hukumnya mereka hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Anak luar kawin tidak akan memperoleh hak yang menjadi kewajiban ayahnya karena ketidak absahan pada anak luar kawin tersebut. Konsekuensinya adalah laki-laki yang

sebenarnya menjadi ayah tidak memiliki kewajiban memberikan hak anak tidak sah. Sebaliknya anak itu pun tidak bisa menuntut ayahnya untuk memenuhi kewajiban yang dipandang menjadi hak anak bila statusnya sebagai anak tidak sah. Hak anak dari kewajiban ayahnya yang merupakan hubungan keperdataan itu biasanya bersifat material.

Anak luar kawin dapat memperoleh hubungan perdata dengan bapaknya yaitu dengan cara memberi pengakuan terhadap anak luar kawin. Pasal 280-Pasal 281 KUHPerdata menegaskan bahwasanya dengan pengakuan terhadap anak diluar kawin terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan bapak ibunya. Pengakuan terhadap anak di luar kawin dapat dilakukan dengan suatu akta otentik, bila belum diadakan dalam akta kelahiran atau pada waktu pelaksanaan pernikahan. Pengakuan demikian dapat juga dilakukan dengan akta yang dibuat oleh Pegawai Catatan Sipil dan didaftarkan dalam daftar kelahiran menurut hari penandatanganan. Pengakuan itu harus dicantumkan pada margin akta kelahirannya, bila akta itu ada. Bila pengakuan anak itu dilakukan dengan akta otentik lain, tiap-tiap orang yang berkepentingan berhak minta agar hal itu dicantumkan pada margin akta kelahirannya.

Bagaimanapun kelalaian mencatatkan pengakuan pada margin akta kelahiran itu tidak boleh dipergunakan untuk membantah kedudukan yang telah diperoleh anak yang diakui itu.

Meski ada ketentuan yang memungkinkan seorang laki-laki atau bapak melakukan pengakuan anak, namun pengakuan itu hanya bisa dilakukan dengan persetujuan ibu. Pasal 284 KUH Perdata menyatakan bahwa suatu pengakuan terhadap anak luar kawin, selama hidup ibunya, tidak akan diterima jika si ibu tidak menyetujui. Pasal 278 KUH Pidana mengatur tentang ancaman pidana bagi orang yang mengakui anak luar kawin yang bukan anaknya.

Ketentuan mengenai pengakuan anak luar kawin diatur dalam KUH Perdata:

1. Pasal 280 menyatakan bahwa dengan pengakuan yang dilakukan terhadap anak luar kawin, timbullah hubungan perdata antara si anak dan bapak atau ibunya.
2. KUH Perdata juga memungkinkan seorang bapak melakukan pengakuan anak pada saat atau setelah perkawinan dilangsungkan. Seperti yang ditetapkan dalam pasal 273, yang menyatakan bahwa anak yang dilahirkan di luar kawin, --selain karena perzinahan atau dosa darah--, dianggap sebagai anak sah, apabila bapak dan ibunya itu kemudian menikah, dan sebelum perkawinan diselenggarakan, anak tersebut diakui oleh bapak ibunya.

3. Ketentuan lain mengenai pengakuan anak luar kawin diatur dalam pasal 281 sampai dengan 286.³⁰

Berdasarkan Pasal 281 sampai dengan 286 Pengakuan anak terhadap anak di luar kawin dapat dilakukan dengan suatu akta otentik yang dibuat oleh Pegawai Catatan Sipil, dan didaftarkan dalam daftar kelahiran menurut hari penandatanganan, sedangkan anak perempuan di bawah umur boleh melakukan pengakuan itu, sebelum dia mencapai umur sembilan belas tahun. Anak yang dilahirkan karena perzinaan atau penodaan darah (insect, sumbang), tidak boleh diakui tanpa mengurangi ketentuan. dan anak diluar kawin dapat diterima selama ibunya masih hidup, bila ibunya meninggal, pengakuan itu tidak mempunyai akibat lain daripada terhadap bapaknya.

Pengakuan anak luar kawin bisa dilakukan bilamana anak luar kawin yang dimaksud adalah akibat adanya hubungan seorang laki-laki dan perempuan yang statusnya adalah:

1. Kedua pihak masih lajang (tidak dalam ikatan perkawinan yang sah)
2. Akibat adanya perkosaan
3. Kedua pihak sudah melakukan perkawinan, tetapi lalai mengakui anak luar kawinnya, maka atas surat pengesahan dari Presiden, pengakuan dapat dilakukan.

³⁰ KUH Perdata Burgelijk Wetboek, (Pustaka Mahardika, 2010), h. 66-67

Adapun prosedur pengakuan anak diluar kawin, diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang No.23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan yang menegaskan hal-hal sebagai berikut :

1. Pengakuan anak wajib dilaporkan oleh orang tua pada Instansi Pelaksana paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal Surat Pengakuan Anak oleh ayah dan disetujui oleh ibu dari anak yang bersangkutan.
2. Kewajiban melaporkan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikecualikan bagi orang tua yang agamanya tidak membenarkan pengakuan anak yang lahir di luar hubungan pernikahan yang sah.
3. Berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pejabat Pencatatan Sipil mencatat pada Register Akta Pengakuan Anak dan menerbitkan Kutipan Akta Pengakuan Anak.

Adapun syarat-syarat dokumen yang dibutuhkan dalam Akta Pengakuan Anak, umumnya Kantor Catatan Sipil membutuhkan dokumendokumen sebagai berikut :

1. Syarat pernyataan pengakuan si Ayah yang diketahui oleh Ibunya si anak,
2. KTP dan Kartu Keluarga si Ayah dan si Ibu,
3. KTP dan Kartu Keluarga para saksi (minimal 2 orang dan masing-masing keluarga si Ayah dan si Ibu),

4. Akta kelahiran si Anak luar kawin dan Akta kelahiran si Ayah dan si Ibu.

Dalam hal permohonan Akta pengakuan Anak luar kawin dilakukan melebihi 30 hari setelah tanggal pengakuan si Ayah terhadap anak, maka Catatan Sipil dapat meminta terlebih dahulu adanya penetapan Pengadilan Negeri.

