HAK KEPERDATAAN ANAK YANG LAHIR MELALUI PROSES SEWA RAHIM

Cindy Laksmita Rachmadani
Fakultas Hukum
Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya
Jalan Semolowaru, Nomor 45, Surabaya 60118, Indonesia
083111615941, cindylaksmitar@gmail.com

ABSTRAK

Jurnal ini membahas tentang hasil penelitian hukum terkait pengaturan Sewa Rahim. Latar belakang yang digunakan dalam Penelitian ini adalah Kekosongan Hukum, awalnya sewa rahim terjadi kerena pihak istri tidak bisa mengandung, maka dari itu peran istri diberikan pada perempuan lain untuk diserahkan dengan tugasnya sebagai seorang ibu yang hamil dan melahirkan. Perkembangan selanjutnya terjadi pergeseran makna dan subtansi diantaranya adanya kelainan medis dan alasan kosmetik serta estetika. Selama ini tidak ada peraturan perundang-undangaan yang secara tersendiri mengatur tentang Sewa Rahim, sedangkan di Indoneisa banyak yang melakukan praktik sewa rahim secara diam-diam. Maka dari itu penelitian ini mangangkat rumusan masalah diantaranya Bagaimana kebasahan perjanjian sewa menyewa rahim dan bagaimana hak keperdataan anak yang lahir melalui proses sewa rahim.Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini diantaranya Metode pendekatan Perundang-Undangan dan Metode Pendekatan Konseptual. Hasil penelitian ini menawarkan formula dalam mengisi kembali kekosongan hukum tentang Sewa Rahim di Indonesia agar dapat dipastikan bagaimana keabsahan perjanjian sewa menyewa rahim serta bagaimana hak keperdataan anak yang lahir melalui proses sewa rahim.

Kata Kunci : Hak Keperdataan, Anak, Sewa Rahim.

This journal discusses the results of legal research related to the arrangement of Surrogate Mother. The background used in this study is Legal Emptiness, initially the rent of the uterus occurred because the wife could not conceive so that the role of the wife was transferred to another woman to replace her function as a mother who was pregnant and gave birth. Further developments occur a shift in meaning and substance including the existence of medical abnormalities and cosmetic and aesthetic reasons. So far there has been no legislation that specifically regulates Surrogate Mother, while in Indonesia many practice the secretive rental of the womb. Therefore, this research has formulated a problem including the wetness of the lease agreement and the civil rights of children born through the process of leasing the womb. The research method used in this study includes the Statute Approach Method and the Conceptual Approach Method. The results of this study offer a formula to replenish the legal vacuum regarding Uterine Leasing in Indonesia so that it can be ascertained how the validity of the lease agreement rents and how the civil rights of children born through the process of leasing the womb.

Keywords : Civil Right, Children, Surrogate Mother.

PENDAHULUAN.

1.1. Latar Belakang Masalah.

Ada kalanya dalam perkawinan terdapat berbagai kendala terkait keinginan untuk mempunyai anak. Hal ini bisa terjadi apabila salah satu atau kedua pasangan suami istri memiliki kelainan pada alat reproduksinya. Sejauh ini cara yang banyak ditempuh adalah dengan pengangkatan anak. Tetapi dalam perkembangannya pasangan suami istri tersebut menghendaki bahwa mereka mendapatkan anak yang masih tetap memiliki hubungan genetik dengan mereka. Salah satu cara yang dapat ditempuh sebagai solusi untuk mengatasi masalah tersebut adalah dengan melakukan inseminasi buatan. Jika suami atau istri mengalami kelainan, maka pembuahan dapat dilakukan dalam kandungan istri atau dengan cara menyewa rahim seseorang yang biasa disebut dengan *Surrogate Mother.*

Perempuan yang membuat janji atau kesepakatan terhadap pasangan suami istri disebut sebagai Ibu Pengganti atau *Surrogate Mother*. Ibu pengganti bersedia mengandung benih dari pasangan suami istri dengan menerima suatu imbalan tertentu.

Sewa rahim adalah penggunaan rahim perempuan lain untuk menitipkan ovum yang telah digabungkan dengan sperma pria, dan janin itu dikandung oleh perempuan tersebut hingga lahir. Kemudian anak itu ddikembalikan kepada pasangan suami isteri itu untuk merawatnya dan anak tersebut dianggap anak sendiri.[1]

Awalnya *surrogate mother* terjadi karena pihak istri tidak bisa hamil karena masalah yang terjadi pada rahimnya maka dari itu perannya diberikan pada perempuan lain untuk menggantikan fungsinya sebagai seorang ibu yang mengandung dan melahirkan, baik dengan imbalan materi ataupun sukarela. Seiring berkembangnya jaman terdapat makna dan substansi dari yang awalnya sebagai dari adanya ketidaksempurnaan medis (karena bawaan lahir atau karena sakit). Namun yang mana pihak penyewa bukan lagi karena alasan medis tetapi karena beralih ke alasan kecantikan biasanya ada yang sengaja tidak mau hamil dikarenakan takut bentuk tubuhnya berubah dan wajahnya tidak cantik lagi, dan bagi pihak yang disewa merasa ada suatu luang untuk berbisnis dengan cara menyewakan rahimnya sebagai alat mencari nafkah.[2]

Surrogate Mother dalam proses inseminasi buatan pada manusia berhasil dipraktekan pada tahun 1970. Pembuahan *In-Vitro (In-Vitro Fertilization)* untuk pertama kalinya sekitar tahun 1970-an dilakukan oleh 2 dokter asal Inggris Patrick C, Steptoe dan Robert G Edward. Pada awalnya teknologi ini ditentang oleh kalangan dokter dan agama. Namun sekarang teknologi ini telah banyak digunakan bahkan berkembang pada Negara-negara maju lainnya.[3]

Selama ini tidak ada peraturan perundang-undangan yang secara tersendiri mengatur *Surrogate Mother* diIndonesia yang masih bersifat kontradiktif, sementara di Indonesia sudah banyak yang melakukan praktik sewa rahim secara diam-diam, dan masih dibingungkan bagaimana hak keperdataan anak yang lahir melalui proses sewa rahim.

Hukum di Indonesia yang mengatur tentang Hak Keperdataan seorang anak telah diatur dalam BW dan UUP. Namun didalam kedua regulasi tersebut tidak terdapat ketentuan yang mengatur secara tegas perihal Hak Keperdataan anak yang dilahirkan melalui proses sewa rahim *(surrogotte mother)*.[4]

---

[1] Radin Seri Nabahah, Ahmad Zabidi, *Penyewaan Rahim menurut Pandangan Islam*,2007, h.2

[2] Sonny Dewi Judiasih,*et.al*, 2016,*Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung, h.2

[3] Husni Thamrin, 2013, *Aspek Hukum Bayi Tabung dan Sewa Rahim,*Aswaja Pressindo, Yogyakarta, h.48

[4]*Ibid*, h.4

1.2 Rumusan Masalah.

1. Bagimana Keabsahan Perjanjian Sewa Menyewa Rahim?
1. Bagaimana hak keperdataan anak yang lahir melalui proses sewa rahim?

1.3 Metode Penelitian.

Penelitian ini termasuk metode penelitian hukum normatif. Dalam penelitian ini memakai 2 pendekatan yakni Pendekatan Perundag-Undangan *(Statute Approach)* dan Pendekatan Konseptuan *(Conseptual Approach)*. Bahan hukum yang dipakai dalam penelitian ini ialah bahan hukum prmer dan bahan hukum sekunder. Pengumpulan bahan hukum yang dilakukan dengan cara menelaah litelatur yang berkaitan dengan pembahasan penelitian ini. Dalam penulisan hukum normatif, teknik analisis yang digunakan bersifat preskriptif melalui metode penafsiran, harmonisasi, sistematisasi dan penemuan hukum. Pembahasan permasalahn dilakukan dengan menganalisis bahan hukum primer dan sekunder dengan memakai metode deduktif dengan mengidentifikasi fakta hukum yang berkaitan dengan hak keperdataan anak.

PEMBAHASAN.

2.1 Bagaimana Keabsahan Perjanjian Sewa Rahim?

Dalam rumusan masalah pertama, penelitian ini membahas mengenai keabsahan Perjanjian Sewa Rahim.Menurut Pasalk 1548 BW mengenai perjanjian sewa menyewa, Sewa Menyewa adalah sama seperti perjanjian laiinya yakni pihak satu memberikan benda (menyewakan) dan pihak kedua memiliki kewajiban untuk membayar dengan harga yang telah disepakati bersama disaat awal perjanjian.

Sewa menyewa sama dengan perjanjian lain seperti biasanya, adalah suatu perjanjian konsensual. Artinya ia sudah sah dan mengikat pada saat tercapainya sepakat mengenai unsur-unsur pokoknya. Kewajiban pihak satu adalah menyerahkan barangnya untuk dinikmati oleh pihak yang telah membuat perjanjian dengannya, sedangkan kewajiban pihak kedua adalah membayar "harga sewa". Jadi barang diserahkan tidak untuk dimiliki seperti halnya dalam jual beli, tetapi hanya untuk dipakai, dinikmati kegunaannya. Dengan demikian maka penyerahan hanya bersifat menyerahkan kekuasaan belaka atas barang yang disewa itu.

Kewajiban-kewajiban pihak yang menyewakan diantara lain ialah :

1. Memberikan barang yang disewakan
2. Merawat barang yang disewakan
3. Memberikan kepada si penyewa kenyamanan tentram dari barang yang disewakan selama berlangsungnya persewaan.

Bagi si penyewa ada dua kewajiban ialah :

1. Memakai barang yang disewa sesuai dengan tujuan yang diberikan kepada barang itu menurut perjanjian sewanya. Berarti kewajiban untuk memakainya seakan-akan itu barang kepunyaannya sendiri.
2. Membayar harga sewa tepat waktu sesuai dengan waktu yang telah disepakati .[5]

Meskipun sewa menyewa adalah suatu perjanjian konsensual, namun oleh Undang-Undanng ada bedanya (dalam akibat-akibatnya) antara sewa yang tertulis dan sewa yang tidak tertulis. Jadi apabila sewa menyewa itu dilakukan dengan tertulis, berarti sewa menyewa itu selesai demi hukum apabila waktu yang ditentukan sudah berakhir, tanpa adanya informasi

[5] R.Subekti, *Aneka Perjanjian*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, h.42-43

pemberhentian. Sebaliknya, kalau sewa menyewa tidak tertulis, maka sewa itu tidak berakhir pada waktu yang ditentukan, namun apabila pihak yang menyewakan memberitahukan kepada si penyewa bahwa ia hendak menghentikan sewanya, pemberitahuannya harus dilakukan dengan jangka waktu yang diharuskan menurut kebiaasaan setempat. Jika tidak ada pemberitahuan maka dianggap bahwa sewa itu diperpanjang untuk waktu yang sama.

Surrogacy Agreement adalah suatu perbuatan hukum antara *Intended Parent* (Pasangan Suami Istri) dan *Surrogate Mother* (Ibu Pengganti) untuk saling mengikatkan diri untukmemperoleh keturunan. Selanjutnya dalam perjanjian ini menimbulkan hak dan kewajiban bagi masingmasing pihak yaitu bahwa hak dari *Intended Parents* adalah mendapatkan anak dari *Surrogate Mother*, kewajiban *Surrogate Mother* ialah setelah melahirkan anak, maka anak tersebut harus segera diberikan kepada *Intended Parents*, hak dari *Surrogate Mother* adalah dibiayai selama kehamilan sampai proses persalinan oleh *Intended Parents* dan kewajiban *Intended Parents* adalah untuk membiayai dan mengurus segala keperluan *Surrogate Mother* sampai *Surrogate Mother* melahirkan anak.

Terkait dengan *Surrogacy Agreement*, harus memenuhi unsur-unsur sahnya suatu perjanjian yang ada dalam Pasaal 1320 BW yang berbunyi dari ayat 1 hingga ayah 4.
Dua syarat pertama, diberi nama syarat subyektif karena mengenai subyeknya yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat yang yang terakhir diberi nama syarat obyektif karena mengenai obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.

Dalam *Surogacy Agreement* harus memenuhi unsur-unsur sahnya suatu perjanjian yang ada dalam Pasaal 1320 KUHPerdata, yaitu:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.
   Dalam hal ini, *intended parents* dan *surrogate mother* harus mempunyai kehendak yang sama agar terjadi kesepakatan.
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian.
   Baik *Intended Parents* maupun *Surrogate Mother* masing-masing harus mempunyai kecakapan dalam melakukan perbuatan hukum, selain memenuhi kecakapan berdasarkan usia, juga harus memenuhi syarat sebagai *Surrogate Mother* yaitu syarat untuk menjadi *Surrogate Mother.*
3. Mengenai suatu hal tertentu.
   Suatu perjanjian haruslah mempunyai obyek tertentu sekurang-kurangnya dapat ditentukan bahwa obyek tertentu itu dapat berupa benda yang sekarang ada dan nanti akan ada, adapun yang dimaksud dengan barang adalah barang yang dapat diperdagangkan, jenisnya dapat ditentukan. Terkait dengan obyek *surrogacy agreement* yaitu menanamkan benih dirahim seorang perempuan yang bukan istrinya, untuk mendapatkan seorang anak. Anak yang dikandung oleh *surrogate mother* dan diserahkan kepada *intended parents* tidaklah dapat dijadikan obyek suatu perjanjian.
4. Suatu sebab yang halal.
   Tidak ada ketentuan yang memberikan pengertian mengenai sebab. Yang dimaksud dengan causa bukanlah hubungan sebab akibat. Adapun dalam yurisprudensi, yang ditafsirkan dengan causa adalah isi atau maksud dari perjanjian, sehingga hakim dapat menguji apakah tujuan dari perjanjian itu dapat dilaksanakan dan apakah isi perjanjian tidak bertentangan dengan undang-undag, ketertiban umum dan kesusilaan. Berdasarkan hal tersebut, causa dari *surrogacy agreement* yaitu menanamkan benih untuk mendapatkan seorang anak betentangan dengan perundang-undangan, ketertiban umum dan kesusilaan.

Berdasarkan pemahaman dalam hukum perjanjian yang berlaku di Indonesia, apabila *Surrogacy Agreement* tidak memenuhi syarat sahya perjanjian Poin kesatu (sepakat) dan Poin kedua (cakap) maka akibat hukumnya dapat dibatalkan, selanjutnya apabila unsur yang tidak dipenuhi adalah unsur ketiga (hal tertentu) dan keempat (sebab yang halal) maka terhadap *surrogacy agreement* berakibat batau demi hukum.

2.2 Bagaimana Hak Keperdataan terhadap Anak yang lahir melalui proses Sewa Rahim?

Dalam Rumusan Masalah kedua ini membahasa mengenai Bagaimana Hak Keperdataan Anak yang lahir melalui proses sewa rahim. Masih belum jelas bagaimana status anak atau kedudukan anak yang lahir melalui proses sewa rahim dan bagaimana hak keperdataan anaknya.

Dalam KUHPerdata seperti asas yakni seorang anak luar nikah baru memiliki hubungan perdata baik dengan ayah maupun ibunya setelah mendapat pengakuanm, hal itu bisa ditemukan dari makna yang terkandung dalam pasall 280 KUHPerdata.Penerapan prinsip hak keperdataan bagi anak luar nikah terhadap ayah sesungguhnya dapat diartikan dengan anak luar pernikahan yang telah diakui oleh orang tua sesungguhnya sebagaimana diatur dalam passal 280 KUHPer. Menurut KUHPer seorang anak yang telah diakui oleh orang tuanya memiliki hubungan keperdataan dengan ayah dan ibu sesungguhnya, sedangkan pengertian keperdataan itu termasuk menyangkut hak pewarisan. Posisi anak didalam KUHPerdata dibagi menjadi : Anak Sah dan Anak Luar Kawin.[6]

Mahkammah Konstitusii Republik Indonesiaa (MKRI) melalui Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 telah melakukan terobosan hukum dengan memutus bahwa pasaal 43 ayat (1) UUP bertentangan dengan UUD 1945, karena anak luar kawin tidak memiliki hubungan dengan ayahnya. Seharusnya ketentuan dari UUP tersebut berbunyi : " Anak yang dilahirkan diluar pernikahan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Kategori kebasahan anak dalam Pasaal 250 BW dapat diuraikan sebagai berikut :

1. Anak yang dilahirkan sepanjang perkawinan.
2. Anak yang ditumbuhkan sepanjang perkawinan.

Hubungan anak dengan orang tuanya merupakan hubungan alamiah yang akan terjadi dengan sendirinya. Karena antara anak dan orang tua yang telah membenihkannya terjalin pertautan darah yang menimbulkan hubungan batin diantara keduanya, hal itu sudah menjadi fitrah alamiah yang terjadi meskipun tidak ada legitimasi hukum terhadapnya. Namun berbeda halnya dengan hubungan hukum (perdata), dimana tidak begitu saja hubungan itu bisa terjalin tanpa ada perbuatan hukum yang mendahuluinya, misalnya hubungan antara anak dengan orang tua (ayah) ditentukan oleh perkawinan atau pengakuan sebagaimana yang telah digariskan dalam undang-undang. Jika seorang pria melakukan perkawinan dengan seorang perempuan dan lahir seorang anak, maka akan didapatkan seorang perempuan yang melahirkannya sebagai ibu dan seorang laki-laki yang membenihkannya seorang ayah. Akan tetapi jika seorang laki-laki dan seorang perempuan tidak pernah terjalin perkawinan diantara mereka, namun lahir seorang anak, maka lahirlah yang disebut dengan anak luar kawin. Sedangkan persoalan tentang anak luar kawin merupakan bagian dari ruang lingkup persoalan dalam hukum keluarga.

---

[6] D.Y Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, *Loc. Cit*, h.107-108

Dalam hukum keluarga diatur mengenai hak serta kewajiban antara orang tua dan anak, berupa kewajiban pemeliharaan dan pendidikan terhadap anaknya dan sebaliknya ia berhak mendapatkan sikap hormat dan penghargaan dari anaknya.

Anak yang lahir melalui proses sewa rahim mempunyai kemungkinan yang unik terkait dengan siapa yang dapat disebut sebagai orang tua anak.

Yang memberi sel telur dan yang menjadi ibu kandung adalah sama, serta sang ayah kandung yang tanpa ikatan perkawinan. Yang memberi sel telur dan yang menjadi ibu kandung adalah sama, ayah kandung, serta istri dan sang ayah kandung. Yang memberi sel telur, ibu kandung, ayah kandung dan istri dari sang ayah kandung. Atau yang memberi sel telur, yang memberi sperma, ibu kandung, ayah angkat dan ibu angkat.

Berdasarkan Pasaal 42 UUP mengenai anak sah, dan berdasarkan sasal 43 UUP berbunyi anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Terkait dengan anak yang lahir dari Ibu Pengganti *(Surrogate Mother),* maka apabila dihubungkan dengan peraturan diatas akan terjadi status sebagai berikut :

1. Jika anak tersebut dilahirkan melalui Ibu Pengganti yang sudah memiliki ikatan perkawinan atau sudah mempunyai suami maka anak tersebut posisinya sebagai anak sah dari perempuan tersebut beserta suaminya.
2. Jika anak tersebut dilahirkan melalui Ibu Pengganti yang belum memiliki ikatan perkawinan atau tidak mempunyai suami, maka anak tersebut akan berkedudukan sebagai anak luar perkawinan dari perempuan tersebut.

Dan mengenai Hak Keperdataan seorang anak yang lahir melalui proses sewa rahim ini yakni sebagai berikut : Hak Waris, Hak Perwalian, dan Hak Alimentasi.

2.2.1 Hak Waris.

KUHPerdata tidak mengemukakan adanya pengertian hukum waris, tetapi hanya bebagai konsep-konsep tentang pewarisan. Namun di dalam KHI yaitu Inpres Nomor 1 tahun 1991 telah diatur dan dimasukkan pengertian hukum waris. Pasal 171 huruf (a) Inpres Nomor 1 Tahun 1991 berbunyi dan seterusnya. Hukum waris adalah perpindahan dari sebuah harta kekayaan seutuhnya, jadi keseluruhan hak-hak dan kewajiban dari orang yang mewariskan kepada kepada warisnya. Pendapat dari Vollmar"[7]

Hukum waris adalah suatu rangkaian ketentuan-ketentuan, yang berhubungan dengan meninggalnya seseorang, akibat-akibatnya di dalam kebendaan, diatur, yaitu : akibat dari beralihnya harta peninggalan dari seseorang yang meninggal, kepada ahli waris, baik dalam hubungannya antara mereka sendiri, maupun dengan pihak ketiga. Pendapat dari Vollmar[8]

Hukum Waris adalah hukum yang mengatur mengenai peralihan harta yang ditinggalkan seseorang yang meninggal serta akibatnya bagi para ahli warisnya.[9]

Kewarisan menurut hukum Islam ialah proses pemindahan harta peninggalan orang yang telah meninggal, baik berupa benda yang wujud maupun berupa hak kebendaan, kepada keluarganya yang dinyatakan berhak menurut hukum.[10]

Menurut Ahmad Azhar Basyir, batasan tersebut menegaskan bahwa menurut hukum Islam, yang termasuk menjadi ahli waris hanyalah keluarga, yaitu yang berhubungan dengan

---

[7] Moch Isnaeni, *et.al*, *Pengantar Hukum Perdata*, Setara Press, Malang, 2017, h.41

[8] Titik Triwulantutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, h.83

[9] Effendi Perangin, *Hukum Waris*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2014, h.3

[10] *Ibid*.

pewaris diantara lain seperti suami atau isteri atau dengan adanya hubungan darah anak, cucu, orang tua, saudara, kakek, nenek, dan sebagainya.Hak waris bagi wanita maupun laki-laki, diatur dalam berbagai ayat seperti dalam Surat An-Nisaa' ayat 7, 11, 12, 176, yang mengatur tentang hak-hak seseorang dalam pewarisan. Sebsgai surat pertama tentang hak pewarisan ayat ini merupakan perrbaikan, khususnya bagi wanita termasuk anak perempuan, isteri, dan ibu.[11]

Berdasarkan uraian di atas, waris adalah salah satu hak yang dimiliki seorang anak terhadap kedua orang tuanya. Anak laki-laki maupun perempuan berhak memperoleh warisan dari orang tuanya, karena anak-anak tersebut mempunyai pertalian darah atau hubungan nasab dengan orang tuanya sepanjang dilahirkan dalam perkawinan yang syarat dan rukunnya telah terpenuhi berdasarkan syari'at islam atau dapat dikatakan, anak tersebut adalah hasil dari perkawinan yang sah. Dengan demikian, anak berhak menuntut hak mewaris tersebut kepada orang tuanya, karena hak tersebut mutlak menjadi kewajiban orang tua untuk memberikannya.

Hak waris merupakan salah satu hak keperdataan anak terhadap orang tuanya. Oleh karena itu, hukum islam mengatur mengenai pelaksanaan atas hak tersebut.

Hukum waris islam adalah perpindahan harta benda dari orang yang sudah meninggal dunia kepada yang orang yang masih hidup berdasarkan Al-Qur'an dan Hadits.[12] Dengan kata lain, Abdurrahman menyatakan bahwa hukum kewarisan islam adalah hukum yang mengatur perpindahan hak kepemilikan harta peninggalan *(tirkah)* pewaris, menentukan siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagian masing-masing.[13]

Karena hal tersebut, dalam hukum waris islam terdapat unsur dan syarat kewarisan. Unsur kewarisan dalam islam adalah adanya pewaris, adanya ahli waris dan adanya harta warisan. Dengan demikian, maka salah satu unsur kewarisan islam adalah adanya ahli waris. Ahli waris dalam hukum islam mempunyai syarat-syarat tertentu diantaranya adalah adanya hubungan darah dan semenda (perkawinan), beragama islam, tidak adanya halangan untuk menjadi ahli waris. Menurut A. Rachmad Budiono, ada 3 (tiga) sebab seseorang dapat mewaris dalam hukum islam yaitu sebagai berikut:

a) Karena hubungan kekerabatan
b) Karena perkawinan
c) Karena wala'.[14]

Dari penjelasan di atas, maka diantara syarat untuk menjadi ahli waris adalah adanya hubungan darah dengan pewaris. Yang dimaksud dengan hubungan darah adalah bahwa hubungan biologis antara pewaris dan ahli wairs. Hubungan darah tersebut haruslah diperoleh melalui perkawinan yang sesuai dengan rukun dan syarat yang telah ditentukan dalam Al-Qur'an dan Hadits. Dengan demikian, anak yang lahir di luar perkawinan yang sah tidak mempunyai hubungan darah dengan ayah biologisnya, sehingga ia tidak memenuhi syarat untuk menjadi ahli waris dari ayah biologisnya.

Sebagaimana diuraiakan pada penjelasan sebelumnya bahwa, anak yang lahir di luar perkawinan yang sah hanya mempunyai hubungan darah dengan ibu dan keluarga ibunya. Oleh karena itu, jelas bahwa anak yang lahir di luar perkawinan yang sah hanya berhak menjadi ahli waris ibu dan keluarga ibunya saja.

---

[11] *Ibid*. h. 81
[12] H.M. Ramulyo Idris, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004. h. 24
[13] *Ibid*.
[14] A. Rachmad Budiono, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999. h. 8

Atas dasar hal tersebut, diketahui bahwa anak yang lahir di luar perkawinan yang sah tidak dapat menjadi ahli waris dari ayah biologisnya. Namun demikian,menurut prinsip *Maqashid Al-Syari'ah*, setiap hukum yang dibebankan kepada umat manusia adalah untuk mendatangkan maslahat. Sedangkan, tertutupnya pintu waris dari ayah biologiss bagi anak yang lahir diluar perkawinan yang sah (anak zina) tidak mendatangkan maslahat baginya karena pemeliharaan terhadap jiwa (*hifdz al-nafs*) menjadi lemah akibat tidak ditunjangnya biaya hidup yang berasal dari hak waris terhadap ayah biologisnya.

Mengenai hal tersebut, guna melindungi atau memelihara jiwa (*hifdz al-nafs*) anak yang lahir di luar perkawinan yang sah (anak zina atau li'an) adalah dengan memberikan hukuman (*ta'zir*) bagi ayah biologisnya untuk memberikan wasiat wajibah untuk anak hasil zinanya. Hal tersebut didasarkan pada konstruksi hukum dengan menggunakan metode analogis (*qiyas*) terhadap firman Allah dalam Surat An-Nisaa' ayat 7-8.

Adapun *Ashlun* atau pokok perakara yang telah ditetapkan di dalam *nash* adalah hak anak yatim untuk memperoleh harta peninggalan. Sedangkan *Far'un* atau cabangnya adalah tidak adanya ketentuan mengenai pemberian harta peninggalan oleh ayah biologis bagi anak yang lahir di luar perkawinan yang sah (anak zina). Selanjutnya, *Illat* dari perkara ini adalah adanya kesamaan kedudukan antara anak yatim dengan anak hasil zina, di mana anak yatim adalah anak yang tidak mempunyai ayah secara faktual sedangkan anak hasil zina adalah anak yang tidak mempunyai ayah secara hukum. Atas dasar hal tersebut, maka keputusan hukumnya adalah anak hasil zina berhak mendapatkan bagian dari harta peninggalan ayah biologisnya.

Berdasarkan uraian di atas, maka anak yang lahir di luar perkawinan yang sah (anak zina atau *li'an*) berhak mendapatkan harta peninggalan dari ayah biologisnya dengan cara wasiat wajibah. Di mana, ayah biologisnya tersebut harus diberikan hukuman tambahan (*al-'Uqubhat al-Tahbi'iyah*) berupa pemberian wasiat wajibah kepada anak hasil zinanya. Adapun bagian wasiat wajibah anak hasil zina adalah sebesar 1/3 dari harta peninggalan ayah biologisnya. Hal tersebut didasarkan secara analogis terhadap ketentuan Pasal 209 ayat (2) KHI. Di mana, kedudukan antara anak angkat dengan anak hasil zina adalah sama halnya bukan kerabat dari pewaris.

Namun apabila tidak berdasarkan wasiat wajibah, pada dasarnya anak luar perkawinan yang sah tidak memiliki hak waris dari ayah sesungguhnya karena tidak ada hubungan darah secara hukumnya. Muncul Masalah dalam ilmu Fiqh bersangkutan status anak luar nikah (zina) kepada orang tua sesungguhnya. Para ulama menyepakati jikalau terjadi perbuatan zina terhadap orang tua si anak, maka tidak ada hak waris untuk anak yang dilahirkan melalui perzinahan, sebab anak itu secara syari'at tidak mempunyai hubungan nasab yang sah dengan orang tuanya. Namun demikian, untuk melindungi hak serta memelihara jiwa (*hifdz al-nafs*) anak tersebut, maka ayah biologisnya diberikan hukuman tambahan (al-'Uqubhat al-Thbi'iyah) berupa pemberian wasiat wajibah kepada anak hasil zinanya sebesar 1/3 dari harta peninggalan ayah biologisnya tersebut. Dengan cara demikianlah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah (anak zina atau li'an) mendapatkan jaminan atas pemeliharaan terhadap jiwa (*hifdz al-nafs*) nya agar terwujud kemaslahatan baginya sesuai dengan prinsip *Maqashid Al-Syari'ah*.

Merujuk pada hasil pembahasan sebagaimana diuraikan di atas, diketahui bahwa anak yang lahir di luar perkawinan yang sah menurut perspektif *Maqashid Al-Syari'ah*, mendapatkan hak pemeliharaan (alimentasi) dari ayah biologisnya bukan berdasarkan hubungan nasab, tetapi karena hukuman/sanksi (*ta'zir*) yang dijatuhkan kepada ayah biologis tersebut akibat perbuatan perzinaan yang dilakukan sehingga mengakibatkan lahirnya anak zina. Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah tidak mendapatkan hak perwalian (wali nikah) dari ayah biologisnya, tetapi ia diwalikan oleh sulthan (wali hakim) sebagai pihak yang berwenang menjadi wali pengganti

manakala wali dari perempuan yang akan melangsungkan perkawinan tidak ada/tidak jelas. Terakhir, anak yang lahir di luar perkawinan yang sah (anak zina atau li'an) pada prinsipnya tidak mempunyai hak waris terhadap ayah biologisnya, namun untuk memberikan perlindungan terhadap hak serta memelihara jiwa (*hifdz al-nafs*) nya, maka ayah biologis dari anak hasil zina tersebut diberikan hukuman tambahan (al-'Uqhubat al-Thabi'iyah) berupa pemberianwasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta peninggalan ayah biologisnya.

2.2.2 Hak Perwalian.

Anak luar nikah yang diakui selalu berada dibawah perwalian. dikarenakan kekuasaan orang tua hanya terdapat bilamana ada pernikahan maka seorang anak luar yang yang diakui dengan sendirinya berada dibawah perwalian bapak atau ibu yang telah mengakuinya. Hal ini dikeculaikan bilamana mereka itu dikecualikan untuk menjadi wali atau kehilangan hak untuk menjadi wali (Pasaal 353 ayat (1) BW). Bilamana bapak maupun ibu mengakuinya maka orang tua yang mengakuinya lebih dahululah yang menjadi wali (Pasall 353 ayat (2) BW). Bilamana pengakuan yang dilakukan oleh bapak atau ibu itu terselenggara dalam waktu yang sama maka bapaklah yang menjadi wali. Selanjutnya dalam Paasal 353 ayat (3) BW berbunyi bilamana orang tua yang diangkat sebagai wali meninggal, dipecat, atau ditempatkan dibawah kuratel maka orang tua yang lain yang mengakui dengan sendirinya menjadi wali kecuali bilamana ia tidak dapat menjadi wali, atau ia dipecat, ataupun ia kawin lagi. Bilamana tidak ada ayah atau ibu yang dengan sendirinya dapat menjadi wali maka haruslah Pengadilan Negeri menetukan siapa yang akan diangkat sebagai wali.

Pengecualian menjadi wali dapat dijelaskan bahwa setiap orang yang tidak dikecualikan oleh Undang-Undangg berwenang menjadi wali. Namun pada pasall 379 BW menyebutkan bahwa setiap orang yang dikecualikan atau yang tidak boleh menjadi wali yaitu :

1. Orang-oramg yang ingatannya sakit
2. *Minderjarigen*
3. Seorang yg diletakkan dibawah pengampuan atau kuratel
4. Mereka yg dipecat atau dicabut dari kewenangan orang tua atau perwalian atas penetapan pengadilan
5. Para ketua, wakil ketua, sekretaris Balai harta peninggalan kecuali atas anak-anak atau anak-anak tiri pejabat-pejabat itu sendiri.

Yang ditentukan diatas merupakan ketentuan-ketentuan atau alasan-alasan yang dinyatakan dalam BW sebelum pengangkatan wali dilaksanakan.[15]

Perwalian adalah pengawasan terhadap anak yang masih dibawah umur yang tidak berada dibawah pengawasan orang tua serta demikian terhadap pengurusan benda atau kekayaan anak tersebut diatur oleh undanng-undang (menurut subekti). Yang termasuk anak dibawah perwalian adalah :

a. Anak sah yg orang tuanya telah dicabut kekuasaannya sebagai orang tua
b. Anak sah yg orang tuanya telah bercerai
c. Anak yg lahir diluar perkawinan.[16]

Pada prinsipnya, menurut hukum islam, wali tidak lain adalah ayah kandung seorang wanita yang secara nasab memang sah sebagai ayah kandung. Sebab bisa jadi secara biologis seorang laki-laki menjadi ayah dari seorang anak wanita, namun karena anak itu lahir bukan dari perkawinan yang sah, maka secara hukum tidak sah pula kewaliannya.

---

[15] R.Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Orang dan Keluarga*, *Alumni*, Bandung, 1986, h.176
[16] Moch Isnaeni, *Op.cit*, h.36

Dengan demikian, setiap anak yang tidak mempunyai hubungan nasab dengan ayahnya, maka anak tersebut tidak dapat menerima hak perwalian dari ayah tersebut, seperti anak angkat yang menurut Surat Al-Ahzab ayat 4-5 tidak berubah nasabnya secara syara'. Demikian pula dengan anak yang lahir di luar pernikahan yang sah, ia hanya memiliki ikatan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya, sehingga ayah biologisnya meskipun mengakui bahwa anak tersebut merupakan darah dagingnya, tetap tidak dapat menjadi wali bagi anak yang bersangkutan.

Atas dasar hal tersebut, maka anak yang lahir di luar pernikahan yang sah tidak mempunyai hak perwalian terhadap ayahbiologisnya karena secara syara' tidak menasab kepada ayahnya.Padahal, syarat untuk menjadi wali adalah mempunyai hubungan nasab dengan yang diwalikan.Dengan demikian, anak yang lahir di luar pernikahan yang sah hanya mempunyai hak perwalian terhadap ibu dan keluarga ibunya.

Meskipun demikian, yang menjadi persoalan adalah tidak adanya wali yang sah secara syara' yang berasal dari perempuan dan garis keturunan perempuan. Hal tersebut sebagaimana ditentukan dalam Hadits Rasulullah sebagai berikut:

لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ. وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا.

Atas dasar itulah, maka ditetapkan bahwa wali adalah ayah dan garis keturunan laki-laki. Adapun pihak yang dapat menjadi wali, secara umum diurutkan sebagai berikut:

Atas dasar hal tersebut, maka pihak yang berhak menjadi wali untuk menikahkan seorang perempuan, secara umum diuraikan sebagai berikut:

1) Bapak
2) Kakek
3) Saudara laki-laki sekandung;
4) Saudara laki-laki sebapak;
5) Anak laki-laki;
6) Cucu laki-laki dari anak laki-laki
7) Anak laki-laki dari saudara laki-laki kandung (keponakan);
8) Anak laki-laki dari saudara laki-laki sebapak (keponakan);
9) Paman yang sekandung dengan bapaknya;
10) Paman yang sebapak dengan bapaknya;
11) Sepupu
12) Hakim/sulthan (penguasa).

Dalam Madzhab Safi'i, urutan pihak-pihak yang dapat menjadi wali untuk menikahkan anak gadis atau janda adalah sbb:

1) Ayah
2) Kakek, atau ayah dari ayah;
3) Saudara laki-laki se-ayah dan se-ibu;
4) Saudara laki-laki se-ayah saja;
5) Anak laki-laki dari saudara yang se-ayah dan se-ibu;
6) Anak laki-laki dari saudara yang se-ayah saja;
7) Saudara laki-laki ayah; dan/atau
8) Sepupu.

Daftar urutan wali di atas, harus berurutan. Sehingga, apabila ayah kandung masih hidup, maka tidak boleh hak kewaliannya itu diambil alih oleh wali pada nomor urut berikutnya. Kecuali bila pihak yang bersangkutan memberi izin dan memberikan haknya kepada mereka.

Berdasarkan uraian di atas, oleh karena seorang wali harus berasal dari garis laki-laki, maka tidak ada wali yang berwenang untuk menikahkan anak wanita yang lahir di luar pernikahan yang sah, sebab anak tersebut cuma memiliki hak perwalian terhadap garis ibu, sedangkan garis ibu dilarang untuk menjadi wali nikah. Oleh karena itu, islam memberikan solusi dan mempermudah dalam hal berurusan dengan ketiadaan wali nikah bagi anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, yaitu dengan adanya wali hakim (sulthan) yang dapat menggantikan kedudukan wali nasab (ayah dan garis kerabat laki-laki lainnya).

Dalam perspektif hukum islam, memiliki pendapat sama di kalangan ulama bahwa sulthan dibolehkan menjadi wali nikah. Kewenangan menjadi wali nikah tersebut karena posisinya sebagai wilayah 'Ammah, sebagaimana ruang lingkup yang berkaitan dengan pengurusan harta kekayaan orang yang tidak menjadi wali, demikian pula juga dengan ruang lingkup yang berhubungan dengan perkawinan.

Sulthan merupakan imam (pemimpin, kepala negara) atau hakim yang ditugaskan untuk itu. Hadits di atas, merupakan dasaran bahwa ijab akad nikah tergantung kepada izin wali. Demikian juga apabila wali *aqrab ghaib* (tidak ada di tempat) atau sedang ihram atau calon mempelai sama sekali tidak mempunyai wali, maka wali hakim boleh menikahkannya.[17]

Sehubungan dengan hal tersebut, Hasballah Thaib menjelaskan bahwa kepala negara yang beragama Islam mempunyai kewenangan untuk mengangkat orang lain menjadi wali hakim untuk menikahkan seorang perempuan yang berwali hakim.[18] Senada dengan pendapat tersebut, Pasalk 1 huruf b Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1987 tentang Wali Hakim yan berbunyi"Wali hakim adalah pejabat yang ditunjuk oleh menteri agama atau pejabat yang ditunjuk olehnya untuk bertindak sebagai wali nikah bagi calon mempelai wanita yang tidak mempunyai wali.

Mencermati uraian di atas, pada hakikatnya, tidak adanya wali nikah terhadap anak yang lahir di luar perkawinan yang sah (anak zina atau li'an) disebabkan karena tidak diakuinya hubungan keturunan (nasab) antara anak tersebut dengan ayah biologisnya. Namun demikian, dalam perspektif *Maqashid Al-Syari'ah*, Imam Ibrahim Ibn Muhammad al-Gharanathi Abu Ishaq al-Syatibi berpendapat bahwa, *Maqashid Syari'ah* adalah untuk mencapai maslahat. Oleh karena itu, pernikahan menjadi salah satu jalan untuk mencapai maslahat dengan maksud untuk memelihara keturunan (*hifdz al-nasl*). Untuk itu, bagi anak perempuan yang lahir di luar perkawinan yang sah (anak zina atau li'an) apabila hendak melakukan perkawinan diharuskan adanya wali nikah, padahal secara hukum ia tidak mempunyai wali nikah seperti anak yang lahir melalui perkawinan yang sah. Sedangkan, apabila tidak ada jalan lain untuk menggantikan wali nasabnya, maka perkawinan anak tersebut tidak sah sehingga perbuatan jima'nya akan menjadi perbuatan zina sebagaimana telah dilakukan oleh ibu dengan ayah biologisnya. Atas dasar hal tersebut, adanya penggantian wali nasab kepada wali hakim (*sulthan*) merupakan jalan satu-satunya yang dapat mendatangkan maslahat dan mencegah mafsadat bagi anak tersebut.Dengan demikian, penggantian wali hakim (*sulthan*) dalam perkawinan anak hasil zina (*li'an*) tersebut merupakan pengejawantahan dari hak primer (*dharuriyat*) khusunya pemeliharaan terhadap keturunan (*hifdz al-nasl*) dan pemeliharaan terhadap kehormatan (hifdz al-iradh) yang menjadi bagian penting dari prinsip *maslahat* yang terkandung dalam *Maqashid Al-Syari'ah* sebagaimana dikemukakan oleh Izzudin Ibn Abdul Salam.

Berdasarkan uraian di atas, diketahui bahwa anak yang lahir di luar pernikahan yang sah tidak mendapatkanhak perwalian dari ayah sesungguhnya karena tidak ada hubungan

[17] Syaikh Hasan Ayyub, *Fikih Keluarga*, diterjemah oleh M. Abdul Ghaffar, Pustaka Kautsar, Jakarta, 2001.h.59
[18] Hasballah Thaib, *Hukum Keluarga Dalam Syari'at Islam*, Universitas Dharmawangsa, Medan, 1983. h.53

nasab.Ia hanya mempunyai hak perwalian terhadap ibu dan keluarga ibunya. Adapun ibu dan garis keturunan ibu, menurut hukum islam tidak dapat menjadi wali atas pernikahan anak perempuan yang bersangkutan. Oleh karena itu, satu-satunya yang berwenang menjadi wali menurut hukum islam adalah wali hakim (sulthan). Dengan demikian, hak perwalian atas anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dilaksanakan oleh wali hakim (sulthan), yaitu wali yang ditugaskan oleh pimpinan negara untuk mewakili wali nasabnya.

2.2.3 Hak Alimentasi.

Hak Alimentasi merupakan hak atas pemeliharaan dan nafkah yang diberikan oleh orang tua kepada anak. Setelah berlakunya putusan MK atas judicial review Pssal 43 UUP tentang perkawinan anak luar kawin, dalam hal ini anak hasil sewa rahim mendapatkan hak alimentasi.

Pengertian Alimentasi, menurut pengertian bahasa alimentasi adalah pemeliharaan atau pemberian penghidupan. Pengertian Alimentasi sama sama dengan pengertian hadhanah dalam hukum islam, sehingga dapat diterjemahkan sebagai suatu hak dan kewajiban secara timbal balik antara anak dan orang tua untuk melakukan pengurusan atau perawatan dan pemberian penghidupan yang layak dan wajar sesuai dengan kemampuan yang dimilikinya. Hak dan kewajiban alimentasi sebagai bagian dari kekuasaan orang tua terhadap anaknya. Hak serta kewajiban orang tua ada dalam Bab X Pasalk 45 sampai dengan Paasal 49 UUP.

Sedangkan dalam KUHPerdata mengatur tentang kekuasaan orang tua yang mencakup hak dan kewajiban orang tua terhadap anaknya. Mengenai kekuasaan orang tua diatur dalam Bab XIV yang diawali dari Pasal 329 huruf b, dimana kekuasaan orang tua pada prinsipnya dibagi menjadi 3 antara lain :

1. Kekuasaan orang tua terhadap pribadi si anak.
   Orang tua memiliki kewajiban memilhara dan memberi nafkah kepada anaknya, meskipun ia telah kehilangan kekuasaan sebagai orang tua atau wali berdasarkan banyaknya penghasilan yang dimilikinya. Kewajiban pemberian nafkah tersebut terdiri dari biaya hidup sehari-hari dan biaya pendidikan si anak.
   Jika dalam menjalankan kekuasaannya sebagai orang tua dipandang tidak baik bagi kepentingan si anak, maka kekuasaan itu dapat dicabut berdasarkan penetapan pengadilan. Pada prinsipnya kekuasaan orang tua meliputi :
   a. Orang tua kekuasaannya bersifat kolektif.
   b. Kekuasaan selama perkawinanm berlangsung.
   c. Kekuasaan selama kewajiban dilaksanakan dengan wajar.
2. Keweangan orang tua kepada seluruh harta milik si anak.
   Kewenangan orang tua kepada seluruh harta milik si anak meliputi dua hal antara lain :
   a. Pengurusan.
      Tindakan pengurusan harta benda milik si anak adalah untuk tujuan mewakili segala tindakan hukum terhadap harta benda untuk kepentingan si anak, seorang anak merupakan subjek hukum yang tidak cakapbertindak sehingga ia tidak bisa menjadi pihak dihadapan hukum.
   b. Menikmati hasil.
      Ketentuan tentang hak orang tua untuk menikmati hasil dari harta benda yang dimiliki anaknya diatur dalam Pasal 311 ayat (1) KUHPer. Jika salah satu dari orang tua tersebut meninggal atau diambil kewenangan orang tua atau perwaliannya dan setelah itu orang tua yang berikutnya melakukan kewenangan orang tua yang berikutnya

melakukan kekuasaan orang tua dihentikan dan dibebaskan, maka penghentian atau pembebasan itu tidak ada pengaruh hak untuk menikmati hasil dari harta benda milik si anak.

3. Hak dan kewajiban orang tua yang tidak dibatasi waktu antara orang tua dan kerabat lainnnya dengan anak.

   Kewenangan orang tua dapat dicabut berdasarkan penetapan pengadilan atas dasar alasan-alasan sebagai berikut :

   a. Menyalahgunakan kewenangan orang tua atau mengabaikan kewajiban merawat atau mendidik seorang anak.
   b. Bertingkah buruk.
   c. Mendapat hukuman yg tak dapat dicabut krn sengaja ikut serta dalam suatu kejahatan dengan seorang anak dibawah umur yang ada dalam kekuasaanya.
   d. Mendapat hukuman yg tidk dapat dicabut karen melakukan suatu kejahatan yang tercantum dalam Ban XIII, XIV, XV, XVIII, XIX, dan XX KUHP.
   e. Mendapat hukuman badan yang tidak dapat ditarik kembali selama dua tahun atau lebih.

Kewajiban Pemeliharaan (Alimentasi) Ayah terhadap Anak Luar Kawin, berkaitan dengan anak luar kawin, maka perwalian ada ditangan pihak ibu, hal ini sebagai akibat dari Pasalk 43 ayat (1) UUP yang menyebutkan anak luar nikah atau anak zina hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya atau keluarga ibunya. Dengan keluarnya Putuan MK No. 46/PUU-VIII tahun 2010 maka muncul hubungan hukum antara anak luar nikah dengan ayah sebenarnya yang terbukti bahwa anak dan si ayah memiliki hubungan darah. Maka dari itu dengan terbukanya hubungan perdata tersebut, maka hak alimentasi antara anak luar nikah dengan ayah sesungguhnya menjadi terjalin.

Sejak keluarnya Putusan MK tersebut seorang anak melalui Putusan Pengadilan ia berhak untuk mendapatkan biaya untuk dirawat dan biaya untuk pendidikan dari ayah sesungguhnya suatu keharusan ia juga memiliki kewajiban itu terhadap anak sahnya.

PENUTUP.

3.1 Kesimpulan.

Berdasarkan penjelasan diatas, dapat diatrik kesimpulan sebagai berikut : Indonesia belum memiliki peraturan spesifik mengenai Sewa Rahim. Oleh karena itu praktik sewa rahim yang terkait dengan perjanjian Sewa Rahim tidak dimungkinkan dilakukan diwilayah Hukum Indonesia karena tidak memenuhi unsur Pasal; 1320 KUHPerdata, bertentangan dengan UU, kesusilaan dan ketertiban umum.

Status anak yang lahir dari Ibu Pengganti dalam kaitannya dengan pengaturan UUP, serta Kompilasi Hukum Islam bahwa anak tersebut ialah anak sah dari Ibu Pengganti dan termasuk anak luar kawin, bukan anak yang menitipkan benih di rahim Ibu Pengganti.

Hak Keperdataan anak yang diperoleh melalui Proses Sewa Rahim diantara lain :

a. Hak Waris.

Berdasarkan uraian di atas, maka anak yang lahir bukan karena perkawinan yang sah (anak zina atau *li'an*) berhak mendapatkan harta peninggalan dari ayah biologisnya dengan cara wasiat wajibah. Di mana, ayah biologisnya tersebut harus diberikan hukuman tambahan (*al-'Uqubhat al-Tahbi'iyah*) berupa pemberian wasiat wajibah kepada anak hasil zinanya. Adapun bagian wasiat wajibah anak hasil zina adalah sebesar 1/3 dari harta

peninggalan ayah biologisnya. Hal tersebut didasarkan secara analogis terhadap ketentuan Pasal 209 ayat (2) KHI. Di mana, posisi antara anak angkat dengan anak hasil zina adalah sama halnya bukan kerabat dari pewaris.

Namun apabila tidak berdasarkan wasiat wajibah, pada dasarnya anak luar nikah tidak mempunyai hak waris dari ayah sesungguhnya karena tidak adanya hubungan darah secara hukumnya. Timbul Permasalahan dalam ilmu Fiqh yang bersangkutan dengan status anak luar kawin (zina) terhadap orang tua biologisnya. Para ulama sepakat apabila terjadi perbuatan zina antara orang tua si anak, maka tidak ada hak mewaris antara anak yang dilahirkan melalui perzinahan, sebab anak itu secara syari'at tidak memiliki kaitan nasab yang sah dengannya. Namun demikian, untuk melindungi hak serta memelihara jiwa (*hifdz al-nafs*) anak tersebut, maka ayah biologisnya diberikan hukuman tambahan (al-'Uqubhat al-Thbi'iyah) berupa pemberian wasiat wajibah kepada anak hasil zinanya sebesar 1/3 dari harta peninggalan ayah biologisnya tersebut. Dengan cara demikianlah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah (anak zina atau li'an) mendapatkan jaminan atas pemeliharaan terhadap jiwa (*hifdz al-nafs*) nya agar terwujud kemaslahatan baginya sesuai dengan prinsip *Maqashid Al-Syari'ah*.

Merujuk pada hasil pembahasan sebagaimana diuraikan di atas, diketahui bahwa anak yang lahir di luar perkawinan yang sah menurut perspektif *Maqashid Al-Syari'ah*, mendapatkan hak pemeliharaan (alimentasi) dari ayah biologisnya bukan berdasarkan hubungan nasab, tetapi karena hukuman/sanksi (*ta'zir*) yang dijatuhkan kepada ayah biologis tersebut akibat perbuatan perzinaan yang dilakukan sehingga mengakibatkan lahirnya anak zina. Anak yang lahir karena perbuatan zina atau anak luar nikah tidak mendapatkan hak perwalian (wali nikah) dari ayah biologisnya, tetapi ia diwalikan oleh sulthan (wali hakim) sebagai pihak yang berwenang menjadi wali pengganti manakala wali dari perempuan yang akan melangsungkan perkawinan tidak ada/tidak jelas. Terakhir, anak yang lahir di luar perkawinan yang sah (anak zina atau li'an) pada prinsipnya tidak mempunyai hak waris terhadap ayah biologisnya, namun untuk memberikan perlindungan terhadap hak serta memelihara jiwa (*hifdz al-nafs*) nya, maka ayah biologis dari anak hasil zina tersebut diberikan hukuman tambahan (al-'Uqhubat al-Thabi'iyah) berupa pemberianwasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta peninggalan ayah biologisnya.

b. Hak Perwalian.

Dengan demikian, setiap anak yang tidak mempunyai hubungan nasab dengan ayahnya, maka anak tersebut tidak dapat menerima hak perwalian dari ayah tersebut, seperti anak angkat yang menurut Surat Al-Ahzab ayat 4-5 tidak berubah nasabnya secara syara'. Demikian pula dengan anak yang lahir karena perbuatan zina, ia hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya, sehingga ayah biologisnya meskipun mengakui bahwa anak tersebut merupakan darah dagingnya, tetap tidak dapat menjadi wali bagi anak yang bersangkutan.

Atas dasar hal tersebut, maka anak yang lahir bukan karena perkawinan yang sah tidak mempunyai hak perwalian terhadap ayah sesungguhnya karna secara syara' tidak menasab kepada ayahnya.Padahal, syarat untuk menjadi wali adalah mempunyai hubungan nasab dengan yang diwalikan.Dengan demikian, anak yang lahir bukan karena perkawinan yang sah hanya mempunyai hak perwalian terhadap ibu dan keluarga ibunya. Berdasarkan uraian di atas, oleh karena seorang wali harus berasal dari garis laki-laki, maka tidak ada wali yang berwenang untuk menikahkan

anak wanita yang lahir di luar perkawinan yang sah, sebab anak tersebut hanya mempunyai hak perwalian terhadap garis ibu, sedangkan garis ibu dilarang untuk menjadi wali nikah. Oleh karena itu, islam memberikan solusi dan mempermudah dalam hal berurusan dengan ketiadaan wali nikah bagi anak yang lahir bukan karena perkawinan yang sah, yaitu dengan adanya wali hakim (sulthan) yang dapat menggantikan posisi wali nasab (ayah dan garis kerabat laki-laki lainnya).

c. Hak Alimentasi.

Kewajiban Pemeliharaan (Alimentasi) Ayah Biologis terhadap Anak Luar Kawin, berkaitan dengan anak luar kawin, maka perwalian akan dipegang oleh pihak ibu, hal ini sebagai akibat dari Pasal 43 ayat (1) UUP yang menyebutkan bahwa anak luar kawin hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya atau keluarga ibunya. Dengan adanya Putuan MK No. 46/PUU-VIII/2010, maka timbul hubungan hukum antara anak luar kawin dengan ayahnya yang terbukti bahwa anak dan ayah memiliki hubungan darah. Sampai dengan adanya hubungan keperdataan tersebut, maka hak alimentasi antara anak luar nikah dengan ayah sesungguhnya menjadi terjalin.

Sejak keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut seorang anak melalui Putusan Pengadilan ia berhak untuk mendapatkan biaya untuk hidup dan pendidikan dari ayah sesungguhnya suatu keharusan ia juga memiliki kewajiban itu terhadap anak sahnya. Dalam Tinjaun Hukum Islam guna melindungi dan memelihara jiwa anak yang lahir diluar perkawinan yang sah adalah dengan memberikan hukuman bagi ayah biologisnya untuk memberikan wasiat wajibah yang diterapkan oleh negara untuk anaknya. Hak pemeliharaan terhadap anak dengan memberikan wasiat wajibah ini tidak serta merta ada hubungan darah.

3.2 Saran.

Berdasarkan hasil yang dicapai, terdapat beberapa saran diantaranya sebagai berikut :
Demi terciptanya ketertiban dan kepastian hukum, harus dibuat aturan yang dapat digunakan dalam praktik Sewa Rahim.

Daftar Pustaka

1. Literatur

Abdurrazaq Husein, *Hak Anak di dalam Islam*, Cetakan I, Pustaka, Bandung,2001

Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT.Citra Abadi, Bandung, 2004.

Andi Syamsu Alam dan Fauzan, Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam,Kencana, Jakarta, 2008.

Bambang Daru Nugroho, *Hukum Perdata Indonesia*, PT.Refika Aditama, Bandung, 2017.

D.Y.Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*,Prestasi Pustakaraya, 2012.

Effendi Perangin, *Hukum Waris*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2014.

Fajar Sugianto, *Perancangan dan Analisis Kontrak*, R.A.Rozarie, Surabaya, 2018.

Harumiat Natadimaja, *Hukum Perdata mengenai Hukum Perorangan dan Hukum Benda*, Graha Ilmu, Yogakarta, 2009.

Habiburrahman, *Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011.

Husni Thamrin, *Aspek Hukum Bayi Tabung dan Sewa Rahim*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013.

Moch Isnaeni, et.al, *Pengantar Hukum Perdata*, Setara Press, Malang, 2017.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2017.

Radin Seri Nabahah, Ahmad Zabidi, *Penyewaan Rahim Menurut Pandangan Islam*, 2007.

R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Orang dan Keluarga*, Alumni, Bandung, 1986

R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Orang dan Keluarga*, Airlangga University Press, Surabaya, 2000

Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT.Intermasa, Jakarta, 2001.

Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT.Intermasa, Jakarta, 1990.

Sonny Dewi Judiasih, et.al, *Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia*, PT.Refika Aditama, Bandung, 2016.

Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.

Soedharyo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam, dan Hukum adat*, Sinar Grafika, 2004.

R.Subekti, *Aneka Perjanjian*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995,

Titik Triwulantutik, *Hukum Perdata dan Sistem Hukum Nasional*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008.

2. Peraturan dan Undang-Undang.

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945)

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek)*

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

3. Internet.

Alwan Sobari, *Skripsi Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Islam*, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2008

https://id.scribd.com/document/366852638/Pengertian-Sewa-Rahim, Di kutip pada 8 Januari 2019, Pukul 08.00 WIB.