

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Perkawinan

Perkawinan merupakan hal yang sangat penting dalam masyarakat sebagai salah satu cara untuk memperoleh keturunan. Yang dimaksud dengan perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹

Beberapa pengertian perkawinan yang lain adalah :

1. Perkawinan adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitssaqan ghalidzan* untuk menaati perintah Allah SWT dan melaksanakannya merupakan ibadah.²
2. Perkawinan adalah suatu ikatan lahir dan batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk hidup bersama dalam rumah tangga dan untuk berketurunan yang dilaksanakan menurut syariat Islam.³
3. Perkawinan adalah akad antara calon laki-istri untuk memenuhi hajat jenisnya menurut yang diatur oleh syariat.⁴

¹ Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, Pasal 1

² Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam*, Pasal 2

³ Amnawaty dan Wati Rahmi Ria, *Hukum dan Hukum Islam*, CV Sinar Sakti, Bandar Lampung, 2007, hal. 129

⁴ Mahmud Yunus, *Hukum Perkawinan dalam Islam*, Hilda Karya Agung, Jakarta, 1986, hal.1

4. Perkawinan adalah pernikahan atau akad yang sangat kuat untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.⁵

Menurut hukum Islam, perkawinan adalah akad yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta tolong menolong antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang di antara keduanya bukan muhrim. Tujuan dari perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, untuk memenuhi tuntutan naluri manusia yang asasi, membentengi akhlak yang luhur, meningkatkan ibadah kepada Allah dan memperoleh keturunan yang shalih.

B. Anak, Anak Sah, dan Anak Luar Kawin

1. Pengertian Anak

Anak merupakan insan pribadi (*persoon*) yang memiliki dimensi khusus dalam kehidupannya, dimana selain tumbuh kembangnya memerlukan bantuan orang tua, faktor lingkungan juga memiliki peranan yang sangat penting dalam mempengaruhi kepribadian si anak ketika menyongsong fase kedewasaannya kelak. Yang dimaksud dengan anak adalah seseorang sejak mulai berada dalam kandungan sampai usia 18 tahun dan belum pernah kawin. Anak adalah sosok yang akan memikul tanggung jawab di masa yang akan datang, sehingga tidak berlebihan jika Negara memberikan suatu perlindungan bagi anak-anak dari perlakuan-perlakuan yang dapat menghancurkan masa depannya. Undang-Undang memberikan beberapa terminologi anak berdasarkan fungsi dan kedudukannya antara lain sebagai berikut:⁶

⁵ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998, hal. 60

⁶ D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2012, hal 4-5

a. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Anak. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan.

b. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak

Anak adalah potensi serta penerus cita-cita bangsa yang dasar-dasarnya telah diletakkan oleh generasi sebelumnya.

c. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak

Anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa, yang memiliki peranan strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus, memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial secara utuh, serasi, selaras dan seimbang.

d. Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 Tentang Pengangkatan Anak

Anak merupakan bagian dari generasi muda, penerus cita-cita perjuangan bangsa dan sumber daya manusia bagi pembangunan nasional.

Dari beberapa terminologi diatas pada prinsipnya mengandung persamaan persepsi bahwa anak adalah pribadi yang memiliki peranan penting dan strategis dalam memikul tanggung jawab masa depan bangsa. Anak mempunyai ciri dalam dimensi kehidupan yang khusus sehingga tidak bisa dilepaskan dari peranan orang tua dalam memelihara dan mendidiknya hingga ia mencapai masa kedewasaannya.

2. Pengertian Anak Sah

Anak sah menempati kedudukan (*strata*) yang paling tinggi dan paling sempurna di mata hukum dibandingkan dengan anak dalam kelompok yang lain, karena anak sah menyanggah seluruh hak yang diberikan oleh hukum, antara lain hak waris dalam peringkat paling tinggi di antara golongan-golongan ahli waris yang lain, hak sosial dimana ia akan mendapatkan status yang terhormat di tengah-tengah lingkungan masyarakat, hak *alimentasi*, hak untuk mendapatkan penamaan ayah dalam akta kelahiran dan hak-hak lainnya.

Beberapa definisi dari anak sah antara lain sebagai berikut:

- a. Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan sah.⁷
- b. Anak sah adalah anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan memperoleh si suami sebagai ayahnya.⁸
- c. Anak sah adalah⁹:

⁷ Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, Pasal 42

⁸ Republik Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pasal 250

⁹ Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam*, Pasal 99

- 1) Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;
 - 2) Hasil perbuatan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.
- d. Anak sah adalah anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya.¹⁰
- e. Anak sah adalah apabila kelahiran si anak didasarkan pada perkawinan orang tuanya yang sah atau telah didahului oleh adanya perkawinan yang sah.¹¹

Seorang anak mendapat kedudukan hukum sebagai anak yang sah apabila kelahiran si anak didasarkan pada perkawinan orang tuanya yang sah atau telah didahului oleh adanya perkawinan yang sah. Pengertian tersebut harus diartikan bahwa anak tersebut dibenihkan pada saat orang tuanya telah melangsungkan perkawinan yang sah atau karena kelahirannya itu berada dalam ikatan perkawinan yang sah. Menurut makna *etimologi* dari beberapa rumusan di atas, maka pengertian anak sah mengandung beberapa kategori pengertian antara lain:

- a. Seorang anak yang dibenihkan dalam perkawinan dan dilahirkan dalam perkawinan yang sah;
- b. Seorang anak dibenihkan di luar perkawinan namun dilahirkan dalam perkawinan yang sah;
- c. Seorang anak dibenihkan di dalam perkawinan yang sah namun dilahirkan di luar perkawinan;
- d. (khusus Kompilasi Hukum Islam) seorang anak yang dibenihkan oleh pasangan suami isteri di luar rahim dan dilahirkan oleh si isteri.

¹⁰ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hal. 80

¹¹ D.Y.Witanto, *Hukum Keluarga: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2012, hal.39

Berdasarkan pengertian di atas, yang dimaksud dengan anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah antara ayah ibunya dengan syarat anak itu lahir sekurang-kurangnya 6 (enam) bulan sesudah dilaksanakan pernikahan serta dapat juga didefinisikan anak hasil dari perbuatan suami-isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

3. Pengertian Anak Luar Kawin

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang tidak memiliki ikatan perkawinan yang sah dengan laki-laki yang telah membenihkan anak di rahimnya, anak tersebut tidak mempunyai kedudukan yang sempurna di mata hukum seperti anak sah pada umumnya, dengan kata lain anak tersebut adalah anak yang tidak dilahirkan di dalam atau sebagai akibat suatu perkawinan yang sah.¹²

Selain itu anak luar kawin juga dapat diartikan sebagai anak yang dilahirkan karena zina akibat dari hubungan suami atau istri dengan laki-laki atau perempuan serta anak yang dilahirkan di luar nikah karena sumbang (*incest*), yaitu akibat persetubuhan antara laki-laki dan perempuan yang oleh undang-undang dilarang untuk mengadakan perkawinan.¹³

¹² J. Satrio, *Hukum Keluarga tentang Kedudukan Anak dalam Undang-Undang*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal. 103

¹³ Harun Utuh, *Anak Luar Nikah: Status Hukum dan Perlindungannya*, PT Bina Ilmu, Surabaya, 2007, hal.

Berdasarkan sebab dan latar belakang terjadinya, anak luar kawin timbul antara lain disebabkan oleh¹⁴:

1. Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita tetapi wanita itu tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria yang menyetubuhinya dan tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria atau wanita lain;
2. Anak yang dilahirkan dari seorang wanita, kelahiran tersebut diketahui dan dikehendaki oleh salah satu atau ibu bapaknya, hanya saja salah satu atau kedua orang tuanya itu masih terikat dengan perkawinan lain;
3. Anak yang lahir dari seorang wanita dalam masa *iddah* perceraian tetapi anak yang dilahirkan itu merupakan hasil hubungan dengan pria yang bukan suaminya. Ada kemungkinan anak luar kawin ini dapat diterima oleh keluarga kedua belah pihak secara wajar jika wanita yang melahirkan itu kawin dengan pria yang menyetubuhinya;
4. Anak yang lahir dari seorang wanita yang ditinggal suami lebih dari 300 hari anak tersebut tidak diakui suaminya sebagai anak yang sah;
5. Anak yang lahir dari seorang wanita padahal agama yang mereka peluk menentukan lain, misalnya dalam agama Katolik tidak mengenal cerai hidup tetapi dilakukan juga kemudian ia kawin lagi dan melahirkan anak, anak tersebut dianggap anak luar kawin;
6. Anak yang lahir dari seorang wanita sedangkan pada mereka berlaku ketentuan Negara melarang mengadakan perkawinan misalnya Warga Negara Indonesia (WNI) dan Warga Negara Asing (WNA) tidak mendapat ijin dari kedutaan besar untuk mengadakan perkawinan

¹⁴ D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2012, hal 146-147

karena salah satu dari mereka telah mempunyai istri tetapi mereka tetap campur dan melahirkan anak tersebut dinamakan juga anak luar kawin;

7. Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita tetapi anak tersebut sama sekali tidak mengetahui orang tuanya;
8. Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat di Kantor Catatan Sipil dan/atau Kantor Urusan Agama;
9. Anak yang lahir dari perkawinan secara adat tidak dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan serta tidak didaftar di Kantor Catatan Sipil dan Kantor Urusan Agama.

Ada sebuah perbedaan antara anak yang disangkal oleh ayahnya karena dianggap bukan berasal dari benih yang ditanamnya dan sangkalan itu ternyata dapat dibuktikan, sehingga si anak statusnya menjadi anak di luar kawin dengan anak yang lahir dari suatu perkawinan yang sah namun kemudian perkawinan itu dinyatakan batal karena diketahui bahwa antara si laki-laki dengan si perempuan adalah orang yang dilarang atau karena tidak memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh aturan agama maupun peraturan perundang-undangan tentang perkawinan itu harus dibatalkan. Status dan kedudukan anak yang lahir dari suatu perkawinan yang dibatalkan tidak akan mengubah status anak menjadi anak luar kawin, karena berdasarkan Pasal 28 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan jo Pasal 75 huruf b Kompilasi Hukum Islam bahwa pembatalan perkawinan yang dilakukan tidak dapat berlaku surut terhadap anak-anak yang dilahirkan oleh perkawinan tersebut, hal itu kemudian dipertegas oleh ketentuan Pasal 76 Kompilasi Hukum Islam

bahwa batalnya suatu perkawinan tidak akan memutuskan hubungan hukum antara anak dengan orang tuanya.

C. Pengertian Ibu Pengganti (*Surrogate Mother*)

Beberapa pengertian *surrogate mother* antara lain:

1. *Surrogate mother* adalah perjanjian antara seorang wanita yang mengikatkan diri dengan pihak lain yaitu suami dan istri untuk mengandung hasil pembuahan suami dan istri tersebut yang ditanamkan ke dalam rahimnya, dan setelah melahirkan diharuskan menyerahkan bayi tersebut kepada pihak suami-istri (*gestational agreement*).¹⁵
2. *Surrogate mother* secara harfiah disamakan dengan istilah “Ibu Pengganti” atau “Ibu Wali” yang didefinisikan sebagai seorang wanita yang mengikatkan dirinya melalui suatu ikatan perjanjian dengan pihak lain (biasanya suami-istri) untuk mengandung setelah dimasukkan penyatuan sel benih laki-laki (sperma) dan sel benih perempuan (ovum) yang dilakukan pembuahannya di luar rahim (*In Vitro Fertilization*) sampai melahirkan sesuai kesepakatan yang kemudian bayi tersebut diserahkan kepada pihak suami-istri dengan mendapatkan imbalan berupa materi yang telah disepakati.¹⁶
3. *Surrogate mother* adalah menggunakan rahim wanita lain untuk mengandung benih wanita (ovum) yang telah di senyawakan dengan benih laki-laki (sperma) yaitu pasangan suami istri, dan janin itu dikandung oleh wanita tersebut sampai lahir kemudian suami-istri yang ingin memiliki

¹⁵ <http://wordnetweb.princeton.edu/perl/webwn> diakses pada 24 September 2013 pukul 20.15

¹⁶ Fred Ameln, *Kapita Selektta Hukum Kedokteran*, cet. I, Grafikatama Jaya, Jakarta, 1991, hal. 117

anak akan membayar dengan sejumlah uang kepada wanita yang menyewakan rahimnya.

Surrogate mother dikenal juga dengan sewa rahim karena lazimnya pasangan suami isteri yang ingin memiliki anak akan membayar sejumlah uang kepada ibu tumpang yang sanggup mengandung dan melahirkan anak dari percampuran benih suami isteri penyewa dengan syarat ibu tumpang tersebut akan menyerahkan anak yang dikandung dan dilahirkannya pada masa yang dijanjikan.

D. Bentuk-Bentuk Ibu Pengganti (*Surrogate Mother*)

Bentuk-bentuk kemungkinan *surrogate mother*¹⁷:

1. Bentuk pertama

Benih istri (ovum) di senyawakan dengan benih suami (sperma), kemudian dimasukkan kedalam rahim wanita lain. Kaidah ini digunakan dalam keadaan istri memiliki benih yang baik, tetapi rahimnya dibuang karena pembedahan, kecacatan akibat penyakit yang kronik atau sebab-sebab lain.

2. Bentuk kedua

Sama dengan bentuk pertama, kecuali benih yang telah di senyawakan dibekukan dan dimasukkan kedalam rahim ibu tumpang selepas kematian pasangan suami isteri tersebut.

3. Bentuk ketiga

Ovum istri di senyawakan dengan sperma lelaki lain (bukan suaminya) dan dimasukkan kedalam rahim wanita lain. Keadaan ini apabila suami mandul

¹⁷ Desriza Ratman, *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum: Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?*, PT Elex Media Komputindo, Jakarta, 2012, hal. 41-42

dan istri ada halangan atau kecacatan pada rahimnya tetapi benih istri dalam keadaan baik.

4. Bentuk keempat

Sperma suami di senyawakan dengan ovum wanita lain, kemudian dimasukkan kedalam rahim wanita lain. Keadaan ini berlaku apabila istri ditimpa penyakit pada *ovary* dan rahimnya tidak mampu memikul tugas kehamilan, atau istri telah mencapai tahap putus haid (*menopause*).

5. Bentuk kelima

Sperma suami dan ovum isteri di senyawakan, kemudian dimasukkan kedalam rahim isteri yang lain dari suami yang sama. Dalam keadaan ini isteri yang lain sanggup mengandung anak suaminya dari isteri yang tidak boleh hamil.

E. Sebab Penyewaan Rahim

Terdapat beberapa alasan yang menyebabkan praktek sewa rahim dilakukan, di antaranya;

1. Seorang wanita tidak mempunyai harapan untuk mengandung secara normal karena ditimpa penyakit atau kecacatan yang menghalanginya dari mengandung dan melahirkan anak.
2. Rahim wanita tersebut dibuang karena pembedahan.
3. Seorang wanita telah memasuki tahap putus haid (*menopause*).
4. Alasan kosmetika dan estetika, yaitu seorang wanita yang tidak mau tubuhnya akan cacat dan jelek akibat mengandung dan melahirkan sehingga malas untuk mengandung dan melahirkan.
5. Dijadikan ladang bisnis baru dengan menyewakan rahimnya sebagai alat mencari nafkah (terutama pada masyarakat yang ekonominya rendah).

F. Pewaris, Ahli Waris, dan Harta Warisan

1. Pengertian Pewaris

Pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya beragama Islam, meninggalkan harta warisan dan ahli waris yang masih hidup. Istilah pewaris secara khusus dikaitkan dengan suatu proses pengalihan hak atas harta dari seseorang yang telah meninggal dunia kepada keluarganya yang masih hidup. Oleh karena itu, seseorang yang masih hidup dan mengalihkan haknya kepada keluarganya tidak dapat disebut pewaris, meskipun pengalihan itu dilakukan pada saat menjelang kematiannya.¹⁸

Pewaris yang dijelaskan dalam Al-Qur'an, secara garis besar dibagi menjadi dua yaitu orang tua dan karib kerabat, hal ini dapat diketahui dari firman Allah SWT dalam QS. An-Nisa ayat 7 yang artinya: "Bagi laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu bapak dan kerabatnya, dan bagi wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bagian yang telah ditetapkan".

Pewaris menurut Kompilasi Hukum Islam, adalah orang yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan.¹⁹

Selain itu, pewaris juga dapat disebut sebagai orang yang meninggal dunia, baik laki-laki atau perempuan dan meninggalkan sejumlah kekayaan dan

¹⁸ Zainudin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris Di Indonesia*, Sinar Garafika, Jakarta, 2010, hal. 45-46

¹⁹ Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam*, Pasal 171 butir b

hak-hak yang diperoleh beserta kewajiban-kewajiban yang harus dilakukan selama hidupnya, baik dengan surat wasiat maupun tanpa surat wasiat pada orang yang masih hidup.²⁰ Dengan demikian, yang disebut dengan pewaris adalah orang yang pada saat meninggal atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan pengadilan beragama Islam meninggalkan ahli waris baik laki-laki maupun perempuan dan harta warisan.

Pewaris yang disebutkan diatas, perlu ditegaskan bahwa seseorang menjadi pewaris bila telah nyata meninggal, karena sepanjang belum jelas meninggalnya seseorang, harta tetap menjadi miliknya sebagaimana halnya orang yang masih hidup. Demikian juga, bila masih belum ada kepastian meninggal seseorang, orang itu dipandang masih hidup.

2. Pengertian Ahli Waris

Ahli waris adalah orang yang berhak mewaris karena hubungan kekerabatan (nasab) atau hubungan perkawinan (nikah) dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.²¹

Beberapa pengertian ahli waris yang lain adalah:

- a. Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.²²
- b. Ahli waris adalah orang yang berhak menerima warisan.²³

²⁰ Aprilianti dan Rosida Idrus, *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, Penerbit Universitas Lampung, Bandar Lampung, 2011, hal.10

²¹ Zainudin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hal. 47

²² Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam*, Pasal 171 butir c

- c. Ahli waris adalah orang yang berhak mendapat harta pusaka dari seseorang yang meninggal dunia.²⁴
- d. Ahli waris adalah orang-orang yang berhak menerima harta warisan (harta pusaka).²⁵
- e. Ahli waris adalah orang yang menggantikan pewaris di dalam kedudukannya terhadap warisan, baik untuk seluruhnya maupun untuk sebagian.²⁶

Berdasarkan pengertian di atas, ahli waris adalah orang yang berhak mendapatkan warisan atau harta pusaka dari seseorang yang meninggal dunia karena mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.

3. Pengertian Harta Warisan

Beberapa pengertian harta warisan antara lain:

- a. Harta warisan adalah harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (*tajhiz*), pembayaran hutang dan pemberian untuk kerabat.²⁷

²³ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1995, hal. 13

²⁴ Abdul Mujieb, *Kamus Istilah Fiqih*, Pustaka Firdaus, Jakarta, hal. 7

²⁵ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, hal. 24

²⁶ Aprilianti dan Rosida Idrus, *Op.cit.*, hal. 11

²⁷ Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam*, Pasal 171 butir e

- b. Harta warisan adalah harta yang diwariskan kepada ahli waris untuk dipelihara.²⁸
- c. Harta warisan adalah harta peninggalan orang yang meninggal dunia yang diterima oleh ahli waris.²⁹
- d. Harta warisan adalah apa-apa yang ditinggalkan manusia sesudah wafatnya, baik berupa harta dan hak-hak keuangan atau bukan keuangan.³⁰
- e. Harta warisan adalah semua harta kekayaan yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia setelah dikurangi dengan semua hutang pewaris. Jadi harta warisan meliputi seluruh harta benda beserta hak-hak dan kewajiban-kewajiban pewaris dalam lapangan hukum kekayaan yang dapat dinilai dengan uang.³¹

Berdasarkan beberapa pengertian di atas yang di maksud dengan harta warisan adalah harta yang diwariskan kepada ahli waris setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (*tajhiz*), pembayaran hutang dan pemberian untuk kerabat baik berupa harta mapun hak-hak keuangan atau bukan keuangan.

Harta warisan atau harta peninggalan disebut oleh Al Qur'an dalam Surat An Nisa ayat 7 dengan istilah *tarakah* atau harta yang akan ditinggalkan beralih kepada orang yang berhak menerimanya (ahli waris). *Tarakah* yang kemudian diterjemahkan sebagai harta peninggalan terdiri atas benda

²⁸ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Op.Cit.*, hal. 342

²⁹ Abdul Mujieb, *Op.Cit.*, hal. 101

³⁰ Muchammad Ali Ash-Sabuni, *Ilmu Hukum Waris Menurut Ajaran Islam*, Mutiara Ilmu, Jakarta, 1998, hal. 26

³¹ Aprilianti dan Rosida Idrus, *Op.Cit.*, hal. 15

dan hak-hak yang pembagiannya dilakukan menurut bagian yang ditentukan sesudah ditunaikan pembayaran utang dan wasiat pewaris. Sisa harta sesudah ditunaikannya berbagai kewajiban tersebut itulah yang harus dibagi-bagi oleh para ahli waris sebagai harta warisan, namun bila harta yang ditinggalkan oleh pewaris jumlahnya hanya sedikit, ulama menetapkan urutan kewajiban yang harus ditunaikan oleh para ahli waris terhadap harta peninggalan pewaris.

Uraian di atas menunjukkan bahwa tidak semua harta peninggalan menjadi harta warisan yang dapat diwariskan kepada ahli waris, melainkan semua harta warisan baik berupa benda maupun berupa hak-hak harus bersih dari segala sangkut paut dengan orang lain, dalam hukum kewarisan Islam terdapat ketentuan mengenai beberapa hal yang perlu diselesaikan sebelum dilakukan pembagian harta warisan, seperti penyelesaian urusan jenazah, pembayaran utang, dan wasiat pewaris. Selain itu, perlu diketahui bahwa warisan yang berupa hak-hak tidak berarti bendanya dapat diwarisi, sebagai contoh hak manfaat penggunaan sebuah rumah kontrak dapat diwariskan kepada ahli waris, tetapi rumahnya tetap menjadi hak bagi pemiliknya.

G. Hibah dan Wasiat dalam Hukum Islam

1. Hibah

Hibah adalah pengeluaran harta semasa hidup atas dasar kasih sayang untuk kepentingan seseorang atau untuk kepentingan suatu badan sosial, keagamaan, ilmiah, juga kepada seseorang yang berhak menjadi ahli warisnya. Dasar hukum pemberian hibah adalah Al Qur'an Surat Al

Baqarah:177 dan Ali Imran:38, serta Kompilasi Hukum Islam Pasal 210-214.³²

Hibah dalam pengertian di atas, merupakan pemberian biasa dan tidak dapat dikategorikan sebagai harta warisan. Hibah adalah jenis pemberian yang dilakukan oleh seseorang ketika ia masih hidup, sedangkan warisan baru dapat terlaksana bila calon pewaris telah meninggal dunia, oleh karena itu, meninggalnya seseorang menjadi syarat atas pelaksanaan pengalihan hak dalam bentuk kewarisan.

Unsur-unsur hibah antara lain adalah:

a. Pemberi hibah

Pemberi hibah adalah pemilik sah barang yang dihibahkan dan pada waktu pemberian itu dilakukan berada dalam keadaan sehat, baik jasmani maupun rohaninya, selain itu pemberi hibah harus memenuhi syarat sebagai orang yang telah dewasa serta cakap melakukan tindakan hukum dan mempunyai harta atau barang yang dihibahkan. Pada dasarnya pemberi hibah adalah setiap orang dan/atau badan hukum yang cakap melakukan perbuatan hukum.

b. Penerima hibah

Penerima hibah adalah setiap orang, baik perorangan maupun badan hukum serta layak untuk memiliki barang yang dihibahkan kepadanya. Penerima hibah diisyaratkan sebagai orang yang cakap melakukan tindakan hukum, jika ia masih di bawah umur, diwakili oleh walinya atau diserahkan kepada pengawasan walinya sampai pemilik hibah

³² Zainudin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010,hal. 75

cakap melakukan tindakan hukum. Selain itu, penerima hibah dapat terdiri atas ahli waris atau bukan ahli waris, baik orang muslim maupun nonmuslim, yang semuanya adalah sah hukumnya.

c. Harta atau barang yang dihibahkan

Harta atau barang yang dihibahkan dapat terdiri atas segala macam barang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, bahkan manfaat atau hasil sesuatu barang dapat dihibahkan. Selain itu, hibah mempunyai syarat-syarat tertentu, yaitu:

- 1) Barang itu nilainya jelas;
- 2) Barang itu ada sewaktu terjadi hibah. Oleh karena itu, bila buah-buahan yang akan dipetik tahun depan atau binatang yang akan lahir, tidak sah untuk dihibahkan;
- 3) Barang itu berharga menurut ajaran agama Islam. Adapun bangkai, darah, babi, dan *khamr* tidak sah dihibahkan;
- 4) Barang itu dapat diserahkan;
- 5) Barang itu dimiliki oleh pemberi hibah.

d. Ijab-Qabul

Ijab-Qabul (serah terima) di kalangan ulama mazhab Syafi'i merupakan syarat sahnya suatu hibah, selain itu, mereka menetapkan beberapa syarat yang berkaitan dengan ijab-qabul, yaitu :

- 1) Sesuai antara qabul dengan ijabnya;
- 2) Qabul mengikat ijab;

- 3) Akad hibah tidak dikaitkan dengan sesuatu (akad tidak tergantung) seperti perkataan : aku hibahkan barang ini kepadamu, bila si anu datang dari Mekah.

Selain itu, hibah pada dasarnya adalah pemberian yang tidak ada kaitannya dengan kewarisan kecuali kalau ternyata bahwa hibah itu akan mempengaruhi kepentingan dan hak-hak ahli waris, dalam hal demikian, perlu ada batasan maksimal hibah, tidak melebihi sepertiga harta seseorang, selaras dengan batas wasiat yang tidak boleh melebihi sepertiga harta peninggalan.

Hibah pada dasarnya dapat dilakukan secara lisan dihadapan dua orang saksi yang memenuhi syarat, namun untuk kepastian hukum sebaiknya pelaksanaannya dilakukan secara tertulis sesuai dengan anjuran Al Qur'an Surat Al Baqarah : 282-283. Hibah dalam Islam pada prinsipnya tidak dapat dibatalkan atau ditarik kembali berdasarkan hadist Rasulullah yang berbunyi "Diibaratkan orang-orang yang menarik kembali hibahnya bagaikan orang yang muntah lalu ia memakan muntahnya",³³ namun ada pengecualian bila hibah yang dilakukan oleh seorang ayah kepada anaknya dapat dibatalkan atau ditarik kembali selama barang yang dihibahkan itu belum dikuasai oleh pihak ketiga, sebagaimana hadist Rasulullah yang berbunyi "Seseorang tidak boleh menarik hibahnya kecuali hibah ayah atau ibu kepada anaknya".³⁴

³³ HR. Muslim dari Ibnu Abbas

³⁴ HR. Ahmad dari Ibnu Umar

Hibah bila dikaitkan dengan hukum kewarisan Islam, terbatas dari segi kemungkinannya berfungsi sebagai suatu yang dapat mengatasi timbulnya perasaan ketidakadilan ketika pembagian harta warisan, dalam hal ini ahli waris karena suatu sebab terhalang mendapatkan harta warisan dari seseorang (jika dikemudian hari ia meninggal), maka baginya terbuka kemungkinan untuk mendapatkan hibah dari yang bersangkutan (calon pewaris) sebelum ia meninggal.

2. Wasiat

Wasiat adalah penyerahan hak atas harta tertentu dari seseorang kepada orang lain secara sukarela yang pelaksanaannya ditangguhkan hingga pemilik harta meninggal dunia. Dasar hukum pelaksanaan wasiat adalah Al Qur'an surat Al Baqarah ayat 180 dan 240.³⁵ Wasiat hanya berlaku bagi ahli waris yang terhalang untuk mendapatkan harta warisan dan wasiat itu tidak melebihi sepertiga dari jumlah harta pewasiat.

Pembatasan wasiat di atas, menunjukkan bahwa wasiat yang dilakukan oleh seseorang tidaklah menjadi penghalang untuk pelaksanaan kewarisan bagi seorang pewaris kepada ahli warisnya. Wasiat yang telah disebutkan, merupakan suatu perbuatan hukum, sehingga mempunyai ketentuan dalam pelaksanaannya. Ketentuan yang dimaksud terdiri atas:

a. Pemberi wasiat

Pemberi wasiat diisyaratkan kepada orang dewasa yang cakap melakukan perbuatan hukum, merdeka dalam pengertian bebas

³⁵ *ibid*, hal. 77

memilih, tidak mendapat paksaan, oleh karena itu orang yang dipaksa dan orang yang tidak sehat pikirannya tidak sah wasiatnya.

b. Penerima wasiat

Wasiat dapat ditujukan kepada orang tertentu, baik kepada ahli waris maupun kepada bukan ahli waris, demikian juga wasiat dapat ditujukan kepada yayasan atau lembaga sosial, kegiatan keagamaan, dan semua bentuk kegiatan yang tidak menentang agama Islam, demikian juga halnya bila wasiat dilakukan kepada seseorang yang nonmuslim maka wasiat itu sah bila penerima wasiat (orang yang nonmuslim) itu berada di wilayah yang mayoritas penduduknya beragama Islam.

c. Harta atau barang yang akan diwasiatkan

Harta atau barang yang diwasiatkan diisyaratkan sebagai harta yang dapat diserahkan hak pemilikannya dari pemberi wasiat kepada penerima wasiat. Oleh karena itu, tidak sah mewasiatkan harta atau barang yang belum jelas statusnya. Selain itu, harta yang diwasiatkan mempunyai nilai yang jelas dan bermanfaat bagi penerima wasiat, bukan harta yang diharamkan atau membawa kerugian bagi penerima wasiat. Namun, bila harta yang diwasiatkan sifatnya samar-samar, termasuk ikan di kolam dan semacamnya, dapat diwasiatkan.

d. Ijab-Qabul

Ijab Qabul adalah serah terima antara pemberi wasiat dengan penerima wasiat yang status pemilikannya berlaku sesudah pewasiat wafat dan diisyaratkan melalui lafal yang jelas mengenai barang atau harta yang menjadi obyek wasiat, baik secara tertulis maupun secara lisan, yang

kemudian disaksikan oleh dua orang saksi sebagaimana diisyaratkan oleh Al Qur'an Surat An Nisa ayat 282.

Wasiat yang disebutkan di atas diserahkan kepada penerima wasiat, dan dilakukan sebelum pembagian harta warisan sebagaimana yang disebutkan dalam Al Qur'an surat An Nisa: 11 bahwa pembagian harta warisan dilakukan sesudah terpenuhi wasiat dan dibayarnya utang pewaris.

H. Sumber Hukum Islam

Kata-kata “Sumber Hukum Islam” merupakan terjemahan dari lafal *Mashadir al-Ahkam*. Kata-kata tersebut tidak ditemukan dalam literatur hukum Islam klasik maupun ushul fiqih klasik, untuk menjelaskan arti sumber hukum Islam, periode klasik menggunakan istilah *al-adillah al-Syar'iyah*, sedangkan yang dikehendaki dengan *mashadir al-Ahkam* yang digunakan oleh ulama kontemporer sekarang ini juga sesuai dengan istilah *al-Adillah al-Syar'iyah*, kemudian yang dimaksud dengan *masadir al-ahkam* adalah dalil-dalil hukum syariat yang diambil (diistimbathkan) daripadanya untuk menentukan suatu hukum.³⁶

Dari berbagai pendekatan yang telah dikemukakan, maka disimpulkan bahwa sumber-sumber hukum Islam ada 3 (tiga) yaitu:

³⁶ http://id.m.wikipedia.org/wiki/Sumber-Sumber_Hukum_Islam , diakses pada 20 September 2013 pukul 14.30.

1. Al Qur'an sebagai sumber yang pertama dan utama

Al Qur'an ialah wahyu Allah SWT yang merupakan mu'jizat yang diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW sebagai sumber hukum dan pedoman hidup bagi pemeluk Islam, jika dibaca menjadi ibadat kepada Allah SWT.³⁷

Allah SWT menurunkan Al Qur'an untuk dijadikan dasar hukum dan disampaikan kepada umat manusia untuk diamalkan segala perintah-Nya dan ditinggalkan segala larangan-Nya, oleh sebab itu Al Qur'an dapat dinyatakan sebagai wahyu Allah SWT yang diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW untuk dijadikan pedoman hidup, sumber hukum dan petunjuk bagi umatnya guna mencapai kebahagiaan dunia dan akhirat.

2. Hadist atau Sunnah Rasul sebagai sumber hukum Islam yang kedua

Sunnah menurut bahasa artinya perjalanan, pekerjaan atau cara. Sunnah menurut istilah syara' ialah perkataan Nabi Muhammad SAW, perbuatannya dan keterangannya yaitu sesuatu yang dikatakan atau di perbuat oleh sahabat dan ditetapkan oleh Nabi, tidak ditegurnya sebagai bukti bahwa perbuatan itu tidak terlarang hukumnya.³⁸ Dalam kaitannya dengan sumber hukum Islam, yang dimaksud dengan sunnah adalah segala sesuatu yang diperintahkan, dilarang atau dianjurkan oleh Rasulullah SAW baik berupa perkataan, perbuatan maupun ketetapanannya.

³⁷ Wati Rahmi Ria, *Hukum Islam dan Islamologi*, CV Sinar Sakti, Bandar Lampung, 2011, hal. 18

³⁸ *Ibid*, hal 22

3. Ar Ro'yu (akal) dalam hal ini *Ijtihad* dengan berbagai metode istimbatnya.

Menurut Ensiklopedi Hukum Islam *Ijtihad* berasal dari kata *jahada* (berjuang, bersungguh-sungguh). Secara bahasa *Ijtihad* mengandung arti mencurahkan segala kemampuan atau memikul beban. Secara istilah adalah sungguh-sungguh yang dilakukan oleh seorang *Mujtahid* untuk mencapai suatu keputusan *syara'* (hukum islam) tentang kasus yang penyelesaiannya belum tertera dalam Al Qur'an dan Sunnah.³⁹

Menurut T.M.Hasbi Ash Shiddiqie, *Ijtihad* adalah memberikan segala kesanggupan akal dalam mengisbatkan hukum dari dalil-dalilnya dengan mempergunakan penyelidikan yang menyampaikan kita kepada hukum itu. Atau dengan perkataan lain mengadakan *tahqlil 'ilmi* istimewa menggunakan kekuatan akal secara luar biasa, ataupun dengan perkataan lain lagi memberikan segala daya untuk menyingkap sesuatu hukum Islam atau maksudnya terhadap problema yang dibahas.⁴⁰

Banyak masalah yang secara jelas belum ditentukan hukumnya baik dalam Al Qur'an maupun Sunnah. Karenanya Islam memberikan peluang kepada umatnya yang mempunyai kemampuan untuk melakukan *Ijtihad*. *Ijtihad* merupakan sumber hukum Islam yang ketiga, yakni sebagai sumber operasional ajaran islam. Tetapi perlu diketahui bahwa *Ijtihad* adalah hasil

³⁹ Shofie Akrobi, *Pendidikan Agama Islam*, Unila Press, Bandar Lampung, 2006, hal. 117

⁴⁰ Mohd. Idris Ramulyo, *Asas-Asas Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hal. 103

pemikiran manusia yang relatif, oleh karena itu *Ijtihad* terikat dengan hal-hal sebagai berikut⁴¹:

Hasil keputusan *Ijtihad* tidak mutlak melainkan *zhanni* (dugaan kuat);

- a. Hasil keputusannya tidak mengikat, mungkin hanya berlaku untuk seseorang atau suatu tempat atau suatu masa tertentu;
- b. Ia tidak berlaku dalam hal penambahan ibadah khusus (*ubudiyah*), sebab hal ini hanya wewenang sumber norma dan nilai (Al Qur'an dan Sunnah);
- c. Hasil keputusannya tidak boleh bertentangan dengan Al Qur'an dan Sunnah;
- d. Dalam proses *Ijtihad* harus diperhatikan faktor-faktor motivasi, resiko, kemaslahatan umum, kemanfaatan bersama dan nilai-nilai yang menjadi ciri serta jiwa ajaran Islam.
- e.

I. Konsep Kedudukan

Hukum bermakna keadilan yang harus ditegakkan dengan kepastian hukum. Konsep kedudukan mengandung hak dan kewajiban sebagai implikasi dari interaksi manusia. Hampir setiap orang pasti mengetahui dan meyakini bahwa di dalam dirinya melekat adanya hukum dalam arti hak untuk melakukan dan berbuat sesuatu. Hak adalah segala sesuatu yang harus diperoleh setiap orang yang telah ada sejak lahir bahkan sebelum lahir, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia hak memiliki pengertian tentang sesuatu hal yang benar, milik, kepunyaan, kewenangan, kekuasaan untuk berbuat sesuatu (karena telah ditentukan oleh

⁴¹ Shofie Akrobi, *Loc.Cit.*

undang-undang, aturan, dsb), sedangkan kewajiban adalah sesuatu yang wajib dilaksanakan, keharusan (sesuatu yang harus dilaksanakan).

Hukum dalam arti hak memberikan hubungan yang melekat terhadap manusia dengan sesuatu benda untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang berkaitan dengan haknya itu. Hak itu melekat pada diri manusia untuk melakukan apa saja asalkan tidak bertentangan dengan ketertiban umum, berarti hak itu dijamin oleh hukum sehingga mempunyai kepastian hukum terhadap hak itu,⁴² yang dimaksud dengan hak adalah wewenang yang diberikan hukum objektif kepada subjek hukum.

J. Pengertian Akibat Hukum

Akibat hukum adalah segala akibat yang terjadi dari segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh subyek hukum terhadap obyek hukum atau akibat-akibat lain yang disebabkan karena kejadian-kejadian tertentu oleh hukum yang bersangkutan telah ditentukan atau dianggap sebagai akibat hukum. Suatu akibat hukum dapat muncul karena adanya perbuatan atau tindakan yang sengaja dilakukan agar muncul akibat yang dikehendaki sesuai dengan peraturan hukum, misal membuat surat pengakuan atau membuat surat wasiat.⁴³

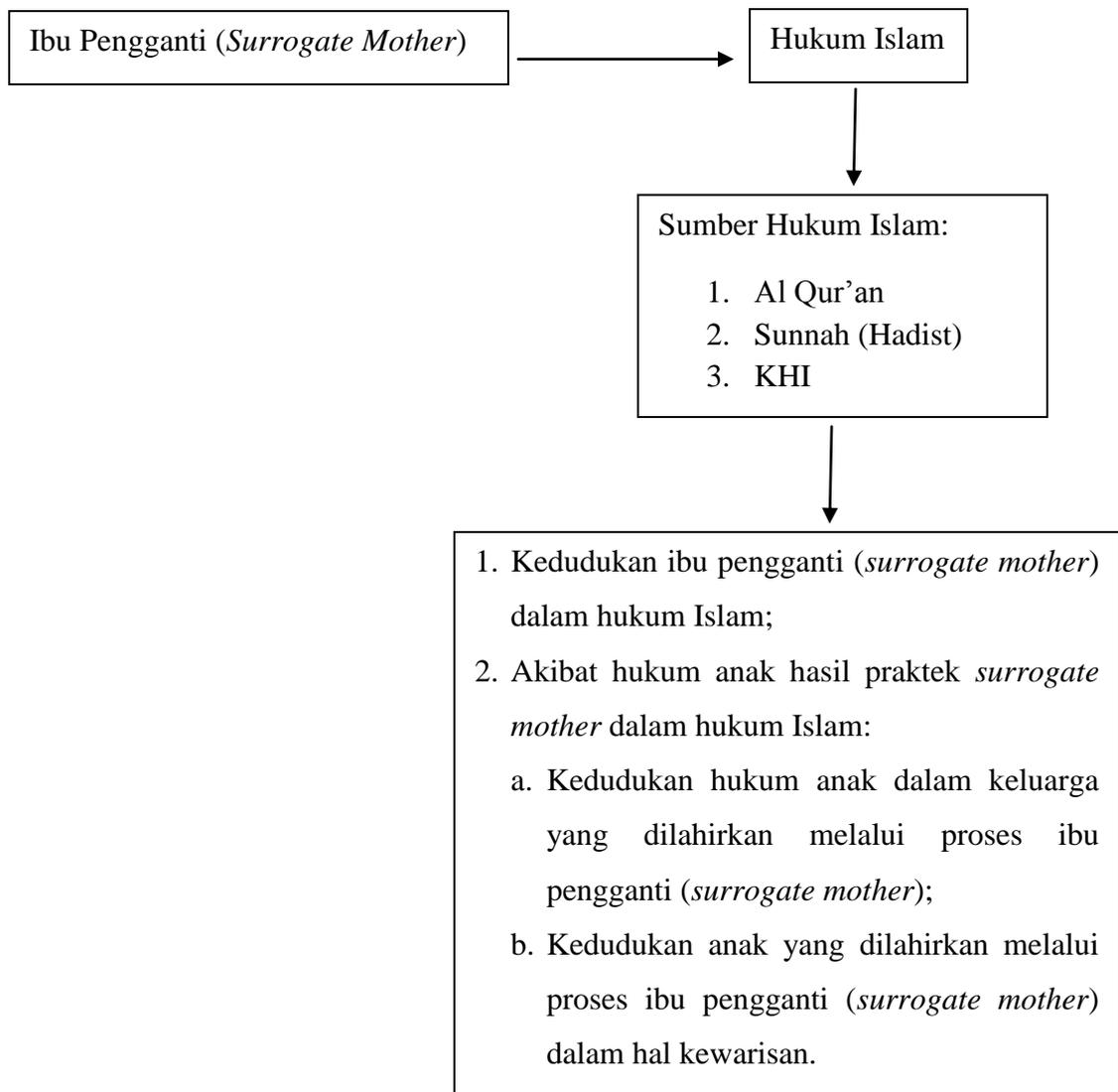
Akibat hukum yang muncul dapat berupa lahir, muncul atau bahkan lenyapnya suatu peristiwa (keadaan) hukum, misal karena kematian melahirkan hak waris sekaligus lenyapnya kewajiban alimentasi kepada anak. Akibat yang muncul dari

⁴² H. M. Agus Santoso, *Hukum, Moral & Keadilan*, Prenada Media Grup, Jakarta, 2012, hal. 124

⁴³ Wahyu Sasongko, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Penerbit Universitas Lampung, Bandar Lampung, 2010, hal. 53

suatu hubungan hukum dapat berupa hak dan kewajiban, dan sanksi hukum apabila berupa perbuatan yang melanggar hukum.

K. Kerangka Pikir



Keterangan :

Praktek ibu pengganti (*surrogate mother*) muncul dengan adanya penemuan baru di bidang ilmu dan teknologi terutama ilmu kedokteran. Praktek ini banyak menimbulkan masalah terutama jika dipandang dari segi hukum, terutama hukum Islam karena dalam agama Islam, hukum tidak dapat dipisahkan dari agama. Hukum Islam mewakili suatu perintah yang mengatur semua segi kehidupan. Pada prinsipnya didalam Al Qur'an terdapat larangan penggunaan sperma donor seperti terdapat dalam QS. Al-Baqarah ayat 223.

Praktek *surrogate mother* di Indonesia masih terkendala dengan belum adanya peraturan yang secara khusus mengatur tentang *surrogate mother*.

Berkaitan dengan hal tersebut, maka penulis merasa perlu untuk mengkaji lebih dalam mengenai kedudukan hukum ibu pengganti (*surrogate mother*) serta akibat hukum terhadap anak hasil praktek *surrogate mother* dalam hukum Islam.