

## HAK WARIS ANAK HASIL SUROGASI DALAM DUALISME HUKUM INDONESIA

Nur Wahyu Illahi

Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Jawa Timur, Indonesia

### Info Artikel

#### Article History:

Received: April 26, 2023

Accepted: July 1, 2024

Published: July 4, 2024

ISSN: 2656-1654

#### e-mail address:

s124123005@student.ubaya.ac.id

(corresponding author)

e-ISSN: 2656-193X

### Abstrak

Perkembangan teknologi dalam bidang reproduksi telah menghasilkan praktik sewa rahim, yang memungkinkan kehamilan terjadi di luar cara alami. Namun, praktik ini sering menjadi subjek kontroversial yang melibatkan aspek hukum, terutama mengenai status anak hasil sewa rahim (surogasi). Artikel ini membahas masalah utama mengenai legalitas dan pembagian hak waris anak tersebut dalam konteks dualisme hukum di Indonesia. Metode penelitian yang digunakan adalah normatif dengan pendekatan Konseptual dan Perundang-undangan. Analisis yang digunakan bersifat preskriptif, yaitu memberikan argumentasi hukum melalui penilaian. Hadirnya penelitian ini adalah untuk memperoleh pemahaman yang lebih mendalam terkait suatu fenomena serta dapat memecahkan masalah. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Indonesia memiliki dualisme hukum, yaitu hukum positif dan hukum Islam. Hukum positif diterapkan secara nasional tanpa memandang agama yang dianut masyarakat, sementara hukum Islam diterapkan khusus bagi masyarakat yang beragama Islam. Legalitas anak hasil surrogasi dalam dualisme hukum ini memiliki kesamaan dan perbedaan. Dalam hal pembagian hak waris, terdapat kesamaan, yaitu mempertimbangkan status ibu pengganti (surrogate mother). Namun, penting untuk melakukan pemilihan hukum (choice of law) guna mencapai cita hukum.

**Kata Kunci:** Surrogate Mother, Anak Surogasi, Dualisme Hukum Waris

### Abstract

The development of technology in the field of reproduction has resulted in the practice of surrogacy, which allows pregnancy to occur outside of natural means. However, this practice often becomes a controversial subject involving legal aspects, particularly concerning the status of children born through surrogacy. This article discusses the main issues regarding the legality and inheritance rights of such children within the context of the dual legal system in Indonesia. The research method used is normative with a Conceptual and Statute Approach. The analysis used is prescriptive, providing legal arguments through assessment. The purpose of this research is to gain a deeper understanding of a phenomenon and to solve related problems. The research findings indicate that Indonesia has a dual legal system, consisting of positive law and Islamic law. Positive law is applied nationally regardless of the religion of the community, while Islamic law is applied specifically to the Muslim community. The legality of children born through surrogacy within this dual legal system shows both similarities and differences. Regarding inheritance rights, there is a similarity in that the status of the surrogate

*mother is considered. However, it is important to make a choice of law to achieve justice, benefit, and legal certainty for the community.*

**Keywords:** *Surrogate Mother, Surrogacy Child, Legal Dualism of Inheritance*

## INTRODUCTION

Hubungan suami istri yang ditetapkan dengan tujuan untuk memiliki keturunan yang sehat dan bahagia dikenal sebagai perkawinan. Hal ini sejalan dengan apa yang dijelaskan dalam pasal 2 KHI bahwa perkawinan merupakan suatu perjanjian yang kuat atau mitsaqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah Swt, dan melakukannya adalah ibadah.

Namun, pelaksanaan dari tujuan luhur tersebut dihadapkan pada tantangan terkait kesulitan untuk mendapatkan keturunan, terutama jika salah satu atau kedua pasangan mengalami masalah reproduksi. Namun demikian, pasangan yang telah melakukan perkawinan pasti berharap memiliki anak yang tetap memiliki ikatan genetik atau darah dengan mereka, sebagai generasi penerus dalam keluarga. Oleh karena itu, mereka akan berusaha mencari solusi agar mendapatkan keturunan sebagaimana yang mereka inginkan.

Tantangan dan hambatan dalam kesulitan tersebut telah terjawab oleh zaman. Sebab, adanya perkembangan zaman yang semakin maju mendorong teknologi di seluruh dunia untuk mengembangkan cara baru yang memudahkan manusia dalam menjalani kehidupan. Menanggapi hal tersebut pada bidang kedokteran menemukan

penemuan baru yakni program *surrogate mother*. Hal tersebut ditemukan sekitar tahun 1970 dan dikenal sebagai *in Vitro Fertilization ( IVF )*. Penemuan ini dimaksudkan untuk membantu hubungan rumah tangga yang belum bisa mendapatkan penerus secara alami karena diperlukan metode khusus supaya embrio diharapkan mampu berkembang dengan baik (Al Yadainy, 2020). Pembuahan di luar tubuh (*in vitro*) yang dilakukan dalam tabung kaca menggantikan fungsi tuba fallopi. Serangkaian proses penting yang harus dilalui saat mengelola bayi tabung termasuk induksi ovulasi. Tahap ini sangat penting karena bertujuan untuk mendorong ovarium untuk menghasilkan lebih banyak sel telur. (Putra et al., 2023)

Perbedaan yang signifikan antara sewa rahim (ibu pengganti) dan teknik reproduksi buatan yang lebih umum seperti bayi tabung (IVF) terletak pada siapa yang mengalami kehamilan dan melahirkan. Dalam bayi tabung, kehamilan dan persalinan dilakukan oleh ibu biologisnya sendiri. Namun, dalam kasus sewa rahim, tugas ini dilakukan oleh seorang wanita yang tidak memiliki hubungan pernikahan dengan bayi tersebut. Ibu pengganti ini bertanggung jawab hanya untuk proses kehamilan dan melahirkan melalui teknik yang dikenal sebagai

In Vitro Fertilisasi (Az Zahra et al., 2022).

Praktik sewa rahim yakni pertama, di Amerika Serikat kasus ini terjadi pada Mary Beth Whitehead, seorang ibu surrogate, berkerja sebagai ibu bersalin untuk pasangan William dan Elizabeth Stern setelah penugasannya, dan memutuskan untuk menjaga bayinya. Pengadilan New Jersey kemudian memutuskan bahwa anak tersebut dititipkan kepada ayah kandungnya, dengan Mary Beth Whitehead sebagai pengasuh. Kedua di India, Chris dan Susan Morrison dari Inggris menyewa rahim dengan membayar royalti kepada seorang wanita India berusia 24 tahun sebesar £8.000, atau Rp 116 juta, atau £14.500/pound. Keduanya memiliki anak kembar, yang lahir pada 1 Maret 2009 di Mumbai.

Praktik sewa rahim telah mencapai Indonesia, terutama di Papua. Di wilayah tersebut, sering terjadi praktik sewa rahim yang dilakukan dalam lingkup keluarga dan tidak pernah dipermasalahkan. Namun, pada tahun 2009, media melaporkan kasus sewa rahim yang melibatkan seorang artis berinisial ZM. Ia menyewakan rahimnya kepada pasangan suami-isteri pengusaha asal Surabaya dengan imbalan uang, mobil, dan rumah. Meskipun kasus sewa rahim terjadi di Indonesia, biasanya tidak menimbulkan masalah antara pasangan yang menyumbangkan sel telur/spermanya dan ibu pengganti. Namun, jika ibu pengganti menolak atau enggan

menyerahkan bayi yang dikandung dan dilahirkan sesuai dengan kontrak, maka akan timbul masalah.(Sulistio, 2020).

Praktik sewa rahim ini betentangan dengan Pasal 58 huruf a Undang – Undang no 17 tahun 2023. Kemudian pada Peraturan Pemerintah tertuang pada Pasal 43 angka (3) huruf b Peraturan Pemerintah No 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi. Selain hal itu, praktik sewa rahim secara implisit melanggar ketentuan apa yang disebut anak sah yang termaktub pada Pasal 42 Undang – Undang perkawinan no 1 tahun 1974 sebagaimana telah diubah pada Undang – Undang no 16 tahun 2019 perkawinan jo pasal 99 (1) Kompilasi Hukum Islam. Kemudian adanya kekacauan terhadap identitas anak yang harus dimiliki sejak adanya kelahiran, hal itu terdapat pada pasal 27 Undang – Undang no 34 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang – undang no 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak.

Berbagai diskusi tentang sewa rahim dari berbagai sudut pandang muncul sebagai akibat dari adanya ketentuan tersebut. Keabsahan sewa rahim harus diatur secara jelas karena berkaitan dengan hubungan keperdataan antara surrogate mother dan anak yang dikandungnya. Dalam arti materiil, teori kepastian hukum oleh Jan Michael Otto mencakup: a) aturan hukum yang jelas, konsisten, dan dapat diakses, diterbitkan oleh dan diakui oleh negara (kekuasaan); b) intansi pemerintah yang menerapkan aturan,

aturan itu konsisten dan tunduk; dan c) masyarakat secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan tersebut. (Atmadja Gede I & Budhiarta Putu I, 2018).

Selanjutnya, Adanya ketentuan diatas dengan maraknya fenomena surrogate mother sangat bertentangan, karena yang akan membingungkan disini adalah legalitas status anak tersebut, terkait sah atau tidaknya anak tersebut, jika praktik surrogate mother dilarang. Selain daripada itu, ketentuan kepastian akan kewarisan juga perlu untuk diperhatikan. Mengingat di Indonesia memiliki dualisme hukum dalam kewarisan yakni hukum positif dan juga hukum Islam. Pertama pada hukum positif, ini berlaku untuk semua warga negara Indonesia, tidak peduli agama yang dianut oleh masing – masing Individu; yang kedua adalah hukum Islam, yang hanya berlaku untuk warga negara yang beragama Islam saja dan berlaku secara nasional.

Pada hukum kewarisan islam, ketentuan nasab ( keturunan keluarga atau silsilah ) dalam pembagian warisan anak tersebut penting adanya untuk diperhatikan. Sebab dalam Hukum Islam, adanya suatu perkawinan adalah untuk menentukan keturunan menurut Islam agar anak yang lahir dengan jalan perkawinan yang sah memiliki status yang jelas. Dengan kata lain, anak itu sah dan mempunyai kedua orang tua yang jelas. (Quthny Adnan & Muzakki, 2021). Namun, dalam kasus anak hasil

surrogasi belum jelas adanya kenasaban anak tersebut.

Sedangkan pada hukum positif menganut pada sistem individu tetapi juga melihat dari kata “keabsahan” yang ada pada pasal 251 Burgerlijk Wetboek (BW) yang mana bertolak ukur pada keturunan sebagaimana tertuang pada pasal 250 Burgerlijk Wetboek (BW) bahwa Anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan, memperoleh suami sebagai bapaknya. Pada kasus anak surogasi ini belum jelas terkait keturunannya. Karena akan dibingungkan dengan apakah keturunan dari pemilik penanam benih jika surrogate mother masih single atau janda, atau kan mengikuti garis keturunan dari surrogate mother yang telah melakukan perkawinan. Berdasarkan latar belakang di atas, masalah yang akan dibahas dalam artikel ini adalah *Apa kelegalitasan Anak Hasil Surogasi pada dualisme hukum di Indonesia ? dan bagaimana pembagian hak waris Anak hasil Surogasi pada Dualisme hukum di Indonesia ?*

Dalam artikel ini, berbagai literatur terbaru dan studi serupa dipelajari untuk mendapatkan informasi secara komprehensif terkait anak surogasi. Pertama, studi yang dilakukan oleh Cindy Alisia Sinaga dan Lewiandy berjudul “Keabsahan Surrogate Mother Menurut Hukum Positif Di Indonesia dengan Peraturan Di Negara Inggris, Denmark dan Belgia” terbit pada bulan Desember tahun 2023, menjabarkan terkait legalitas surogasi di

berbagai negara yang mana di tiap negara memiliki pendekatan serta aturan yang jelas adanya kasus ini, namun hanya Indonesia yang belum memiliki kejelasan khusus mengenai surogasi, sehingga penting adanya perhatian serius dari pemerintah.

Kedua, sebuah studi yang dilakukan oleh Putu Nita Yulistian, I Nyoman Putu Budiarta, dan I Wayan Arthanaya dengan judul “ Hak Waris Anak yang dilahirkan Melalui Perjanjian Surogasi” yang terbit pada tahun 2021 di bulan April, menjelaskan bahwa i) keberadaan perjanjian surogasi tidak terdapat secara khusus, namun berdasarkan argumentum a contrario, pasal 127 ayat (1) huruf a Undang – Undang no 36 tahun 2009 Kesehatan dan Peraturan Pemerintah melarang praktik tersebut. ii) perjanjian adanya sewa rahim tersebut tidak sah berdasarkan pasal 1320 Burgerlijk Wetboek karena tidak memenuhi syarat objektif. Iii) kewarisan anak surogasi mengikuti ibu yang mengandungnya ( surrogate mother ).

Ketiga, studi yang dilakukan oleh Cindy Yulia Putri dan Sulhi M. Daud Abdul Kadir berjudul “Perspektif Hukum Islam Terhadap Anak Yang Dilahirkan Melalui Ibu Pengganti ( Surrogate Mother)” diterbitkan pada bulan Juni 2023, menerangkan bahwa anak yang dihasilkan dari surrogate mother merupakan anak yang tidak sah yang disebut sebagai anak zina, hal ini didasarkan pada Fatwa MUI No: KRP-952/MUI/XI/1990 ( hasil komisi fatwa tanggal 13 Juni 1979 ).

Dari hasil bahasan tulisan ini diharapkan dapat diketahui terkait kelegalitasan status anak hasil surrogasi dan hak waris anak surogasi dalam sistem dualisme hukum di Indonesia. Oleh karena itu, artikel ini akan membantu meningkatkan pengetahuan tentang ibu surrogate, khususnya tentang anak yang dihasilkan dari surogasi. Permasalahan kewarisan telah diatur oleh hukum positif saat ini, dan hukum Islam sering sejalan, bahkan kadang-kadang bertentangan, dengan hukum tersebut.

## METODE PENELITIAN

Jenis penelitian yang digunakan pada penelitian ini yaitu yuridis normatif yang memiliki nama lain penelitian doctrinal ( Doctrinal Research ), maksudnya regulasi sering kali dipahami sebagai *law in books* atau sebagai kaidah atau norma yang menjadi pedoman perilaku manusia yang dianggap sesuai. (Amiruddin & Asikin, 2006) sedangkan pendekatan yang dilakukan pada penelitian ini adalah pendekatan perundang – undangan ( *Statute Approach* ) dan pendekatan Konsep ( *Conceptual Approach* ). Obyek penelitian yang digunakan adalah terkait pembahasan dualisme hukum di Indonesia. Penggunaan Undang – Undang perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, serta Kitab Undang – Undang Hukum Perdata ( *Burgerlijk Wetboek* ) sebagai bahasan pada hukum positif. Sedangkan Al Qur’an dan hadis dengan

penggunaan Saadud Dzariyah sebagai pemecahan atas isu praktek surrogate mother. Analisis data yang dipakai dengan cara preskriptif sehingga diperuntukan memberikan argumentasi hukum dengan cara penilaian untuk memperoleh kepastian hukum dalam menganalisis sebuah permasalahan surrogate mother terutama pada bidang legalitas dan kewarisan.(Fajar & Achmad Yulianto, 2022)

## HASIL PENELITIAN

Sebelumnya, Terlebih dahulu adanya pemaparan konsep terkait legalitas, dan dualisme hukum. Pertama, legalitas. Dalam kacamata sejarah, gagasan legalitas yang mengklaim dapat memberikan kepastian hukum dalam penegakan hukum terlahir dari yuris Belanda L.J van Apeldoorn. Doktrin ini berfokus pada pemikiran yuris tentang kepastian hukum. Ada empat karakteristik konseptual yang menentukan legalitas: kepastian hukum, penegakan hukum, legisme dan teori kontra sosial, dan gagasan politik dan kekuasaan. Jika keempat karakteristik tersebut dijelaskan dengan lebih rinci, legalitas berarti kepastian hukum yang harus tegas dan tidak multitafsir serta harus ditaati oleh seluruh Masyarakat.(M. Manullang, 2016)

Kedua, yakni tentang dualisme hukum. Frasa tersebut memiliki dua kata yaitu Dualisme dan Hukum. pengertian dualisme sendiri terdiri dari dua kata yaitu dua yang memiliki makna angka dan *isme*. Kata *isme* dalam

kata ini mengandung adanya pemisahan kelompok(Sochmawardiah, 2013) dalam Masyarakat. Namun, adanya pemisahan tersebut tidak bersifat problematic. Menurut paham dualisme, dua prinsip, kekuatan dan kekuasaan, mengontrol kenyataan. Selain itu, (Bagus, 2005) memaknai dualisme sebagai perspektif filosofis yang menegaskan bahwa ada dua bidang yang berbeda. (J.C.T Simorangkir et al., 2006) berpendapat bahwa dualisme adalah bersegi dua, suatu keadaan dimana satu sama lain bertentangan. Menurut (Hasim, 2019) dualisme dinamakan pluralistik yang mana memiliki ketepatan dan tidak menimbulkan kebingungan, hal ini dikarenakan melibatkan melibatkan sejumlah besar system hukum yang berlaku. Dari uraian terkait dualisme, dapat disimpulkan bahwa dualisme merupakan keberadaan dua aturan hukum yang disebabkan karena pemisahan kelompok dalam bentuk kekuasaan serta kekuatan yang dimana tidak ada pertentangan.

Untuk menjaga agar tidak adanya pertentangan antara hukum islam dan hukum positif dan menjaga tiga cita hukum yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum maka perlu adanya *choise of law* ( memilih hukum ). Konsep kepastian hukum sebagaimana dijelaskan oleh Hans Kelsen haruslah jelas dan tidak memiliki multitafsir bagi hukum itu sendiri. Oleh karena itu perlu adanya *choise of law* dalam pemilihan hukum pada konsep legalitas anak

surogasi dalam dualisme hukum di Indonesia.

Menurut (Memi, 2017) *choise of law* adalah kebebasan yang diberikan kepada para pihak dalam menentukan atau memilih hukum mana yang akan berlaku. Tujuan frasa dari makna "kebebasan" pada pengertian tersebut dapat dipahami, untuk memberikan keterikatan pada hukum untuk menciptakan kepastian hukum kepada para pihak untuk memakai aturan yang berlaku bagi dirinya. Terlebih (Rahman et al., 2024) menuturkan bahwa hukum Indonesia memiliki pluralisme terlebih pada kewarisan.

Pada pembahasan ini *choise of law* yang akan dipergunakan akan dcondongkan pada hukum Islam, sehingga legalitas seorang anak surogasi. Sehingga para pihak yang beragama Islam mendapatkan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Keadilan ketika terjadi *conflict of law*, kemanfaatan ketika dipergunakan dan kepastian hukum Ketika diterapkan pada penyelesaian sengketa serta mendapatkan perlindungan hukum secara Islam.

## PEMBAHASAN

### Legalitas Anak Surogasi Dalam Dualisme Hukum

Dalam hukum positif di Indonesia, dikatakan anak mana kala tertuang pada Bab IX Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana telah diubah dengan Undang- Undang Nomor 16 Tahun

2019, di mana dalam ketentuan Pasal 42 Undang – Undang perkawinan jo pasal 99 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam mengatur anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Jika dilihat dari ketentuan tersebut, yang mana menjadi tolak ukur dari adanya kelegalitasan anak, maka jika anak dilahirkan diluar perkawinan maka disebut sebagai anak luar kawin. Kemudian, pada pasal 43 ayat (1) Undang-Undang tersebut jo.pasal 100 Kompilasi Hukum Islam, menjelaskan bahwa anak luar kawin hanya memiliki hubungan dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Selain adanya ketentuan diatas, terdapat pula ketentuan pada *Burgerlijk Wetboek* (BW). Pada bab XII tentang kebabakan dan asal keturunan anak. Makna dari kata "keturunan" disini adalah adanya hubungan biologis antara bapak, ibu dan anak – anaknya. Jadi, anak yang lahir dari hubungan tersebut dikatakan sebagai anak sah ( *wettige of echte kinderen* ). Pasal 250 pada ketentuan ini menjelaskan bahwa menyatakan bahwa tiap-tiap anak yang dilahirkan atau dibesarkan sepanjang perkawinan memperoleh si suami sebagai bapaknya. Ketentuan tersebut dapat dipahami bahwa seorang anak dikatakan sah manakala terlahir dari hubungan perkawinan. Sedangkan anak yang memiliki ibu dan ayah yang tidak memiliki hubungan perkawinan disebut sebagai anak yang tidak sah.

Merujuk pada Undang – Undang Perkawinan jo Kompilasi Hukum Islam serta *Burgerlijk Wetboek*, pada percampuran 4 poin diatas, maka ketentuan orang tua pada anak surogasi memiliki 2 kriteria. Pertama, jika anak tersebut lahir dari ibu pengganti yang belum menikah maka dikatakan sebagai anak luar kawin dan memiliki hubungan perdata dengan ibu yang mengandungnya. Dengan kata lain kelegalitasan anak tersebut mengikuti ibu yang mengandungnya. Kedua, jika ibu pengganti telah terikat dengan perkawinan yang sah maka anak surogasi tersebut menjadi anak sah dari ibu pengganti, bukan dari yang menitipkan sperma dan ovum kepada ibu pengganti. Sehingga kelegalitasan anak tersebut mengikuti suami dari ibu pengganti tersebut.

Sejalan dengan adanya kelegalitasan anak surogasi dalam hukum positif di Indonesia. Hukum islam akan didasarkan pada Al Qur'an dan As Sunnah. Diketahui bahwa praktek adanya sewa Rahim sebenarnya telah dilarang dalam hukum islam, karena jika mengacu pada metode istinbath dengan teori Sadd Al-Dzariah dalam ilmu ushul fiqh memiliki pengertian yakni satu masalah memiliki dampaknya mubah, namun terdapat (kemungkinan) bisa menyampaikan kepada perkara yang terlarang (haram)", dan "Mecengah segala sesuatu yang dicegah/dilarang yang mengandung kerusakan atau bahaya".(Putri & Kadir Abdul, 2023).

Pendapat Abu Ishaq al-Syatibi tentang metode ini memiliki empat macam yakni; pertama, Perbuatan yang dapat membawa kepada kerusakan yang *qath'i*, kedua, Perbuatan yang dilakukan biasanya membawa kepada mafsadat, ketiga, Perbuatan yang dilakukan jarang atau kecil kemungkinan mafsadat. Perbuatan yang membawa ke dilakukan itu mengandung masalah, tapi memiliki kemungkinan membawa ke maffsadat (Hasanuddin, 1997). Hal ini juga didasarkan pada QS. Al Baqarah ayat 223 :

"Isteri-sterimu adalah (seperti) tanah tempat bercocok tanam, datangilah tanah tempat bercocok tanammu itu sebagaimana saja kamu kehendaki. Dan kerjakanlah (amal yang baik) untuk dirimu, dan takwalah pada Allah dan ketahuilah kamu kelak akan menemuinya. Berilah kabar gembira orang-orang beriman".

Dari ayat tersebut, dapat dipahami bahwa makna dari "**tempat bercocok tanam**" memiliki arti bahwa suami harus menaburkan benihnya yang dalam hal ini adalah sperma kepada istrinya, bukan kepada orang lain, dan sebaliknya, makna dari "**datangilah tanah tempat bercocok tanammu**" adalah istri sah yang mana harus menerima sperma suaminya. Pasangan suami istri ini dianggap sebagai orang beriman jika mereka mematuhi perintah ini secara konsisten.

Sejalan dari al qur'an, dalam Hadis yang diriwayatkan oleh Abu Daud no 1844 menjelaskan bahwa :



حَدَّثَنَا التُّفَيْلِيُّ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ سَلَمَةَ عَنْ  
مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ حَدَّثَنِي يَزِيدُ بْنُ أَبِي حَبِيبٍ  
عَنْ أَبِي مَرْزُوقٍ عَنْ حَنْشِ الصَّنَعَائِيِّ عَنْ رُوَيْفِعِ  
بْنِ ثَابِتِ الْأَنْصَارِيِّ قَالَ قَالَ قَامَ فِينَا حَطِيبًا قَالَ  
أَمَا إِنِّي لَا أَقُولُ لَكُمْ إِلَّا مَا سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ  
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ يَوْمَ حُنَيْنٍ قَالَ لَا  
يَحِلُّ لِأَمْرِي يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْتَقِي  
مَاءَهُ زَرَعَ غَيْرِهِ

Makna dari kata لَا يَحِلُّ لِأَمْرِي يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ artinya "tidak halal bagi orang beriman beriman kepada Allah dan Hari Akhir" berarti haram yang mana arti dari haram sendiri adalah jika suatu perkara dikerjakan padahal sudah ada larangan maka akan mendapatkan dosa. Selanjutnya, dalam redaksi kata أَنْ يَسْتَقِي مَاءَهُ artinya "menyiramkan airnya" adalah makna dari sperma yang dimiliki laki laki kepada زَرَعَ غَيْرِهِ artinya "tanaman orang lain" yang dalam hal ini adalah Perempuan tanpa ikatan pernikahan. Hal ini memang sejalan dengan Sadd Al-Dzariah pendapat Abu Ishaq al-Syatibi. Karena kasus surrogate mother ini membawa kerusakan yang besar, salah satunya kemungkinan kerusakan tersebut adalah ketika ibu pengganti ini mengandung maka dikhawatirkan ketika bayi lahir tidak rela untuk menyerahkan karena sudah memiliki rasa sayang kepada bayi yang dititipkan pada rahimnya, hal ini jika

dilihat dari hukum positif maka terjadi wanprestasi ( ingkar janji ).

Selanjutnya, praktik merupakan telah melanggar hukum alam, karena sebagaimana yang ada pada Q.S Maryam ayat (3-5) nabi Zakaria dituntut untuk selalu berdo'a dan ikhtiyar kepada Allah, ikhtiar yang dalam hal ini terdapat pada QS. Al Baqarah 223. Selain daripada itu harus ada keyakinan bahwa atas usaha dan do'a yang diberikan akan membuahkan hasil karena sebagaimana dalam Al-Insyirah 5-6 bahwa Allah SWT telah menjanjikan setiap kesulitan ada solusi termasuk kesulitan bereproduksi.

Kemudian kerugian yang lain yakni adanya percampuran nasab, yang dalam hal ini islam sangat menjaga kenasaban dalam keluarga. Selanjutnya, kerusakan yang kemungkinan terjadi adalah tentang kelegalitasan atau keabsahan anak tersebut. Jika dalam al qur'an dan Hadis sudah sejalan untuk melarang keras adanya fenomena tersebut maka tidak dapat dipungkiri bahwa anak tersebut sebagai anak diluar nikah atau anak hasil zina.

Anak yang dilahirkan tanpa pernikahan dari hubungan zina hanya memiliki hubungan hukum dengan ibunya dan keluarganya. Bayi tabung ditanamkan ke rahim wanita lain selain ibu biologisnya, sehingga anak yang dilahirkan oleh ibu pengganti dianggap sebagai anak yang tidak sah. Para ulama juga berpendapat bahwa anak yang dilahirkan oleh ibu pengganti hanya memiliki ikatan nasab dengan ibu yang

melahirkannya, bukan dengan ibu yang menyumbangkan sel telur. Selain itu, ikatan nasab anak yang dilahirkan oleh ibu pengganti terputus dari ibu biologisnya dan tidak memiliki ikatan nasab dengan ibu biologisnya. Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa anak yang dilahirkan dari zina hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya. Anak laqith adalah hubungan antara anak dan orang tua biologisnya. Anak yang lahir melalui ibu pengganti tidak memiliki ikatan nasab dengan orang tua yang menyumbangkan sel telur karena dianggap sebagai anak laqith atau anak punggut. Oleh karena itu, menurut hukum Islam, status hukum anak yang lahir melalui ibu pengganti adalah tidak sah.

### **Hak Waris Anak Surogasi Dalam Dualisme Hukum**

Ketentuan tentang pewarisan ditemukan pada Pasal 830 BW hingga Pasal 1130. Pasal 830 mengatakan pewarisan hanya dapat terjadi karena kematian. BW mendefinisikan ahli waris sebagai ab intestato dan testamentair. Berdasarkan undang-undang, ab intestato adalah ahli waris karena adanya hubungan darah (sedarah) dan hubungan perkawinan (semenda). Pasal 832 BW menjelaskan ab intestato, yaitu aturan ahli waris yang diperoleh berdasarkan hubungan darah baik secara sah maupun luar kawin. Selain itu, BW menganut sistem individual, yang berarti Anda dapat mewarisi harta dari garis keturunan ayah atau ibu.

Penentuan hak waris bagi anak yang dilahirkan melalui perjanjian surrogate mother harus mengacu pada posisi hukum anak tersebut berdasarkan status wanita yang bertindak sebagai ibu pengganti (surrogate mother). Pembagian status ibu tersebut memiliki dua ketentuan yaitu :

1. Anak diluar kawin ( manakala jika si ibu pengganti masih dalam keadaan perawan atau janda ) maka berdasarkan pasal 43 Undang – Undang Perkawinan sehingga memiliki hubungan keperdataan dengan si ibu. Selain dari pada ketentuan tersebut, dalam pasal 288 BW yang melahirkannya si anak dapat menyelidiki siapa ibunya. tetapi untuk bapak biologisnya (karena statusnya anak zina) si anak dilarang menyelidikinya, hal ini terdapat pada pasal 287 BW. Dalam konsep kewarisan hukum positif, anak surogasi dapat dikategorikan dua kewarisan dengan menganut status ibu. Karena dalam konsep kelegalitasan seorang anak surogasi dalam sub bab awal maka anak surogasi menjadi ahli waris ibu penggantinya dan dianggap sebagai anak luar kawin, ketika si ibu itu masih perawan anak surogasi mendapatkan  $\frac{1}{2}$  bagian ketika bersama golongan II, tetapi bisa berubah menjadi  $\frac{1}{3}$  bagian manakala ibu pengganti seorang janda dan anak tersebut bersama dengan golongan I.

2. Anak sah ( manakala ketika si ibu pengganti telah bersuami ) maka berdasarkan pasal 42 Undang – Undang Perkawinan. Oleh karena itu kewarisan mengikuti pada ayahnya ( suami ibu pengganti ) sebagai pewaris. Dalam konsep ini, maka pembagian hak waris anak surogasi mendapatkan setara dengan pembagian perkepala dalam keluarga ibu surogasi.

Menurut kuhperdata, penggolongan ahli waris terdiri dari ahli waris yang berada dalam garis lurus ke bawah (Pasal 854 BW). Golongan kedua Ahli waris dalam garis lurus ke atas pewaris, termasuk orang tua ( Pasal 853 BW ). Selanjutnya, Ahli waris dalam garis lurus ke atas ( Pasal 858 BW ). Dan terakhir, Golongan keempat merupakan ahli waris yang berada dalam garis ke samping ( Pasal 858 ayat 2 BW). Adapun golongan keempat ini akan mendapatkan warisan apabila tidak memiliki saudara laki-laki maupun saudara perempuan. Selain itu, menurut aturan BW, anak yang termasuk anak luar kawin juga berhak atas bagian 1/3 ( bagian anak sah) jika mewarisi dengan golongan I, dan bagian 1/2 ( bagian anak sah) jika mewarisi dengan golongan II (Hakimah, 2023).

Sejalan pada hukum positif, dalam konsep kewarisan islam dikenal sebagai ilmu faraidh yang memiliki arti ketentuan atau ketetapan. Ketentuan tersebut termaktub pada Q.S An Nisa ayat 11. Sejalan dengan adanya al qur'an maka dalam Hadis Riwayat Al-Bukhari No. 6732 menerangkan bahwa :

حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ إِسْمَاعِيلَ: حَدَّثَنَا وَهَيْبٌ، حَدَّثَنَا ابْنُ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: (أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ).

Bentuk kalimat “ أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ” merupakan shighat amar ( perintah ) yang mengandung tuntutan untuk menyertakan, menempatkan atau memberikan harta warisan kepada ahli warisnya. Sebagian besar ulama berpendapat bahwa kata "amr" digunakan untuk memberi arti wajib selama kemutlakannya dan selalu menunjuk ke arti yang hakiki, yaitu wajib, dan tidak dapat diubah ke arti lain jika tidak ada *qarinah* yang mengalihkannya. Kewajiban untuk memberikan harta warisan kepada ahli waris yang lahir dari *shighat amr* pada lafadz “أَلْحِقُوا.” Kewajibannya menjadi semakin kuat dalam hadis tersebut karena diancam dengan menyebut mereka yang tidak memberikan harta warisan kepada ahli warisnya sebagai pelaku maksiat sebagai mana dalam Q.S An Nisa ayat 14.(Muttaqin, 2021)

Kedua dasar hukum diatas merupakan fondasi utama dalam melakukan pembagian warisan dan menyegerakan pembagian warisan. Sementara itu, pembagian warisan juga tidak terlepas dari yang Namanya sebab sebab kewarisan yang meliputi tiga hal

yakni, hubungan kekerabatan, hubungan suami istri dan hubungan agama. Sebagaimana yang telah dijelaskan pada pendahuluan tentang pentingnya nasab dalam pembagian warisan maka hal itu masuk dalam kategori hubungan kekerabatan, yang mana akan dibahas lebih komprehensif pada kasus anak surogasi ini.

Hubungan kekerabatan merupakan hubungan yang lahir dari pertalian nasab antara pewaris dan ahli waris yang disebabkan kejadian kelahiran oleh ibu selama 36 minggu. Dari adanya proses kelahiran itu membutuhkan yang namanya hubungan antara suami dan istri sebagaimana yang tertuang pada Q.S Al Baqarah 223 pada bahasan sebelumnya. Oleh karena itu, anak yang lahir memiliki kekerabatan dengan ayah dan ibunya. Dengan demikian adanya tolak ukur hubungan kekerabatan adalah adanya proses hubungan suami istri yang didasari pada ikatan sah yakni pernikahan. Karena, dengan adanya pernikahan merupakan suatu pembuktian adanya hubungan kekerabatan. Nama lain dari Nasab penyebab kelahiran ini juga disebut nasab hakiki ( tetap ). Jadi, adanya hubungan kekerabatan ini lahir karena adanya hubungan pernikahan dalam status keluarga.

Dalam kasus pembagian anak surogasi, anak yang dilahirkan oleh ibu surogasi tidak dilahirkan dalam ikatan pernikahan yang sah karena ibu surogasi tidak memiliki ikatan pernikahan dengan bapak yang

membuahi, kecuali jika ibu surogasi itu janda atau single. Anak yang dilahirkan dari ibu surrogate ini dianggap sebagai anak di luar perkawinan atau anak yang dihasilkan dari zina. Sebagaimana telah dijelaskan pada sub bab dengan judul legalitas anak surogasi, bahwa praktik tersebut diharamkan karena dianggap sebagai perilaku zina, yang mana laki – laki menyiramkan sperma kepada Perempuan lain selain istri sah. Jika, dilihat dari Bahasa al qur'an "bercocok tanam" maka penyiraman sperma pada tanaman tersebut haram. Karena tidak dengan istri sah, melainkan dengan Wanita lain, dan mempergunakan Rahim Wanita lain. Namun, jika status ibu pengganti ini telah memiliki suami, maka dianggap sebagai anak sah pada perkawinan ibu pengganti dengan suami sahnya, bukan pada penanam benih pada Rahim surrogate mother.

Jadi, dapat disimpulkan bahwa hak waris anak surogasi dilihat dari hubungan kekerabatan dan pernikahan maka dikategorikan anak hasil luar kawin, hal ini menyebabkan status kedudukan anak hanya mempunyai hubungan kekerabatan dan kewarisan dengan ibu yang melahirkannya ( surrogate mother ), dalam hal ini anak tidak mempunyai hak waris dari ayah biologis. Sehingga, jika anak surogasi ini harus ingin memiliki warisan orang tua biologisnya maka selamanya tidak akan pernah mendapatkan kewarisan tersebut, kecuali dengan jalan wasiat dari orang tua penanam benih.

Tetapi berbeda lagi, jika ibu pengganti sudah menikah maka status kewarisan anak surogasi mengikuti suami sah dari ibu surogasi yang dalam

hal ini bukan ayah biologis atau ayah penanam benih. Namun, tetap saja jika orang tua penanam benih ingin memberikan hak waris nya kepada anak surogasi maka hanya melalui jalan wasiat atau hibah.

Jika memahami situasi dualisme diatas, maka harus ada *choise of law* sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya. Konsep *choise of law* memiliki tolak ukur kebebasan, yang dimana kebebasan dimaksud adalah pemakaian hukum yang akan diterapkan dalam kehidupan maupun ketika terjadi konflik of law. Karena jika menggabungkan keduanya ketika terjadi sengketa pembagian hak waris maupun kelegalitasan hal tersebut tidak akan menemukan solusinya. Meskipun memiliki persamaan dalam dualisme tapi tidak dapat dipungkiri bahwa perbedaan tersebut ada. Oleh karena itu, penting untuk memilih hukum yang disebabkan adanya perbedaan tersebut.

Masyarakat Indonesia yang beragama islam, haruslah tunduk pada ketentuan hukum islam, yakni tidak melakukan surrogate mother. Karena hal tersebut membawa keburukan atau mafsadat yang sangat berisiko tinggi bagi keturunan. Tidak hanya pada anak surogasi saja tetapi akan membawa dampak mafsadat tersebut sampai pada anak dari anak surogasi, terutama pada pembagian hak waris kepada ahli waris.

## KESIMPULAN

Dari Penjelasan yang dipaparkan dapat disimpulkan, bahwa praktik

surrogate mother dilarang baik dalam hukum positif maupun hukum islam ( dualism hukum ). Adanya larangan tersebut karena membawa kebingungan terhadap kelegalitasan dan hak waris anak surogasi. Dalam konsep kelegalitas menurut hukum positif dan hukum islam memiliki kesamaan yakni dianggap sebagai anak luar kawin. Namun, terdapat perbedaan signifikan, dalam hukum positif memberikan kelegalitasan anak tersebut kepada orang tua pemilik sel telur dan sperma dengan jalan pengangkatan anak, sedangkan dalam hukum islam tetap paten anak tersebut merupakan anak luar kawin. Kemudian dalam kewarisan anak surogasi juga memiliki kesamaan dengan melihat status dari surrogate mother. Namun, tidak dapat dipungkiri bahwa keduanya memiliki perbedaan. Perbedaan tersebut yaitu, pada hukum positif anak surogasi tetap mendapat bagiannya, sebaliknya dalam hukum islam anak tersebut tidak mendapatkan bagian hak waris kecuali dengan wasiat dengan melalui hibah (pemberian). Untuk memberikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum terkait adanya dualisme ini maka penting untuk menentukan pilihan hukum (*choise of law*), agar ketika terjadi adanya *conflict of law*, ada upaya penyelesaian sesuai pilihan hukum yang dipilih oleh para pihak.

## DAFTAR PUSTAKA

Al Yadainy, F. A. (2020). AGREEMENT SURROGATE MOTHER AND THE

- EFFECT ON CHILDREN'S STATUS BORN. *Journal of Law and Legal Reform*, 1(2), 311–454. <https://doi.org/10.15294/jllr.v1i1.35451>
- Amiruddin, & Asikin, Z. (2006). *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Raja Grafindo Persada.
- Atmadja Gede I, D., & Budhiarta Putu I, N. (2018). *Teori Teori Hukum*. Setara Press.
- Az Zahra, N. I., Hutapea, C. C., & Andriati, S. L. (2022). Hak waris Surrogate Mother dari Anak Hasil Sewa Rahim Ditinjau dari Aspek Perdata. *Jurnal Ilmiah Dunia Hukum*, 7(1), 36–47. <https://doi.org/10.33561/holrev.v1i2.3642>
- Bagus, L. (2005). *Kamus Filsafat* (4th ed.). PT Gramedia Pustaka Utama.
- Fajar, M., & Achmad Yulianto. (2022). *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris* (VI). Pustaka Pelajar.
- Hakimah, N. (2023). SISTEM KEWARISAN PERDATA BARAT DAN PERDATA ISLAM (Studi Komparatif Hukum Kewarisan Perspektif BW dan KHI). *Jurnal Rectum*, 5(2), 126–136. <https://doi.org/10.46930/jurnalrectum.v5i2.3281>
- Hasanuddin, H. (1997). Kedudukan Al-Dzari'ah dalam Hukum Islam. *Al-Qalam*, 63(12), 1–16.
- Hasim, H. (2019). HUBUNGAN HUKUM INTERNASIONAL DAN HUKUM NASIONAL PERSPEKTIF TEORI MONISME DAN TEORI DUALISME. *Jurnal Perbandingan Madzhab*, 1(2), 166–179.
- J.C.T Simorangkir, Erwin, R. T., & J.T, P. (2006). *Kamus Hukum*. Sinar Grafika.
- M. Manullang, E. F. (2016). *Legisme, Legalitas dan Kepastian Hukum* (Suwito & Tambra, Eds.; Pertama). Kencana.
- Memi, M. (2017). PENERAPAN KLAUSUL PILIHAN YURISDIKSI (CHOICE OF JURISDICTION) DAN PILIHAN HUKUM (CHOICE OF LAW) DALAM PENYELESAIAN SENGKETA BISNIS INTERNASIONAL. *Era Hukum V*, 2(2), 183–213.
- Muttaqin, Z. (2021). Hukum Penyegeeraan Pelaksanaan Pembagian Harta Warisan (Analisis Ushul Fiqh terhadap Hadis Alhiqul Faraidh Bi Ahliha). *Syaktisia: Jurnal Hukum Keluarga Islam*, 22(2), 183–196. <https://doi.org/10.33477/thk.v14i1.573>
- Putra, P. S. P. H., Manuaba, I. B. G. F., Kusuma, A. A. J., & Surya, I. G. H. W. (2023). KARAKTERISTIK KEBERHASILAN KEHAMILAN PASIEN YANG MENJALANI BAYI TABUNG DENGAN PROTOKOL PANJANG DI KLINIK BAYI TABUNG RUMAH SAKIT UMUM PUSAT SANGLAH TAHUN 2014-2017. *Jurnal Medika Udayana*, 12(4), 93–97.
- Putri, C. Y., & Kadir Abdul, M. D. S. (2023). Perspektif Hukum Islam Terhadap Anak Yang Dilahirkan Melalui Ibu Pengganti (Surrogate Mother). *Zaaken*, 4(2), 258–272. <http://online-journal.unja.ac.id/zaaken>
- Quthny Adnan, A. Y., & Muzakki, A. (2021). Urgensi Nasab dalam Islam dan Silsilah Nasab Habaib di Indonesia. *Jurnal Hukum Islam*, 7(2),

2548–5903.

<https://doi.org/10.36835/assyariah.v7i2.592>

Rahman, I., Rato, D., Anggono, B. D., & Mafazi, A. (2024). Kajian Hukum Waris Islam Tentang Diyat Korban Meninggal Dunia Terhadap Ahli Waris Korban. *Unnes Law Riview*, 6(3), 8736–8742. <https://doi.org/10.31933/unesrev.v6i3>

Sochmawardiah, H. A. (2013). *Diskriminasi Rasial Dalam Hukum HAM (I)*. Genta Publising.

Sulistio, M. (2020). STATUS HUKUM ANAK YANG LAHIR DARI SURROGATE MOTHER (IBU PENGGANTI) DI INDONESIA. *Jurnal Education and Development*, 8(2), 141–146. [www.health.detik.com](http://www.health.detik.com),

