

BAB IV

ANALISIS

A. Tinjauan Hukum Islam terhadap Status Anak yang Dilahirkan melalui *Surogate Mother* (Sewa Rahim)

Teknologi reproduksi buatan merupakan penemuan yang dikembangkan oleh para ahli kedokteran yang bertujuan untuk memberikan solusi bagi mereka yang tidak bisa mengalami proses pembuahan secara normal. Penerapan Teknologi Reproduksi Buatan sebagai upaya dharurat yang ditempuh bagi pasangan suami istri yang menginginkan anak diperbolehkan dalam islam dengan ketentuan bahwa langkah yang ditempuh sesuai dengan kaidah syar'i telah ditetapkan.

Dengan adanya perkembangan teknologi modern yang semakin pesat, bukan berarti dapat menyelesaikan masalah yang ada. Tehnik bayi tabung yang merupakan salah satu jenis dari Teknologi Reproduksi Buatan, atau dalam bidang kedokteran disebut dengan *In Vitro Fertilization (IVF)* yaitu proses pembuahan di luar rahim dengan cara pengambilan sel ovum dan sel sperma oleh tenaga medis yang prosesnya dilakukan dengan sedemikian rupa di laboratorium hingga terbentuk embrio yang kemudian ditanamkan kembali ke dalam rahim istri dianggap sebagai solusi alternatif yang sangat bermanfaat bagi semua orang yang ingin mendambakan keturunan. Dalam kajian fikih, proses ini diperbolehkan mana kala sel ovum dan sel sperma tersebut diambil pasangan suami istri dalam ikatan perkawinan yang sah, dan embrionya di transplantasikan ke dalam rahim si istri.

Dalam menanggapi hal ini Islam sangat menghargai berbagai upaya yang menuju kemaslahatan, karena manusia memang dituntut untuk mengubah nasibnya sendiri. Termasuk dalam hal ini adalah upaya *in vitro fertilization (IVF)* untuk mendapatkan keturunan dikarenakan tidak mempunyai mendapatkan kehamilan secara normal. Keadaan tersebut merupakan keadaan darurat yang mana seseorang tidak mempunyai pilihan lain selain melakukan upaya ini untuk mendapatkan keturunan. Menyangkut hal ini dalam sebuah kaidah fikih disebutkan :

الضَّرُورَاتُ تُبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ

Artinya : “keadaan darurat memperbolehkan sesuatu yang terlarang”

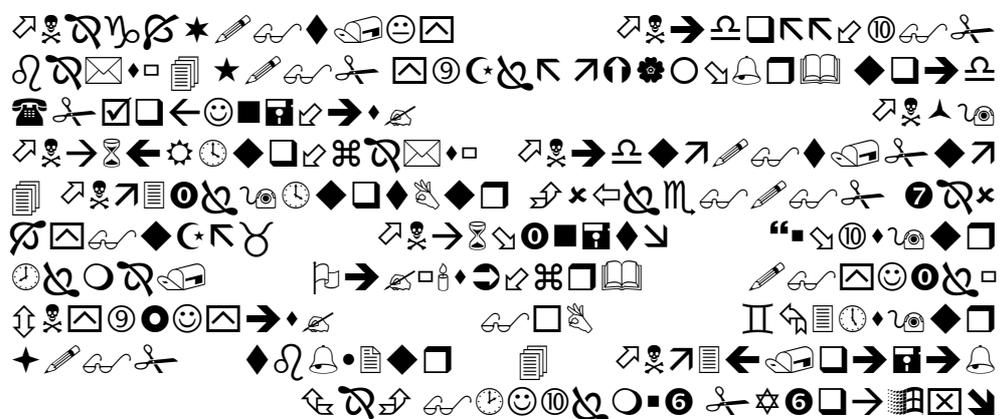
Yang perlu diperhatikan ketika menempuh upaya *in vitro fertilization (IVF)* adalah ketika menempuh langkah ini harus benar-benar dalam keadaan darurat dan supaya berhati-hati dari fenomena mencampur adukkan sel sperma dalam proses pembuahan.

Perlu diperhatikan juga adalah cara mengeluarkan sel sperma yang digunakan untuk proses *in vitro fertilization (IVF)*, menurut keputusan Musyawarah Nasional Alim Ulama Nahdlatul Ulama bahwa bayi tabung dengan menggunakan sel sperma dan sel ovum dari pasangan suami-istri yang sah secara *muhtaram*, dibenarkan oleh Islam, selama mereka dalam ikatan perkawinan yang sah.¹ Dengan demikian, tidak akan menimbulkan permasalahan dan penentuan status nasab anak.

¹ Lajnah Ta’lif Wan Nasyr NU, *Ahkamul Fuqaha, Solusi Problematika Hukum Islam, Keputusan Mukhtar, Munas dan Konbes Nahdlatul Ulama (1926-2004 M)*, Surabaya : Khalista, 2007. Hlm. 352.

Namun, akan timbul sebuah masalah jika proses *In Vitro Fertilization* (*IVF*) tersebut dilakukan oleh pasangan suami-istri dalam ikatan pernikahan yang sah, setelah sel ovum dan sel spermanya di fertilisasikan di luar rahim kemudian hasil fertilisasi tersebut, embrionya, ditransplantasikan ke dalam rahim wanita lain (pihak ketiga). Masalah yang akan timbul nantinya adalah kacaunya satus nasab anak yang dilahirkan dan merusak makna dari hakikat keibuan. Dalam hal ini siapakah yang menjadi ibu sejati, apakah ibu yang melahirkan atau ibu pemilik benih tersebut. Bahaya lain yang khawatir ditimbulkan adalah adanya perselisihan yang terjadi antara kedua ibu, yakni keduanya ingin memiliki anak tersebut. Ibu genetis ingin memiliki anak tersebut karena berasal dari ovumnya, sedangkan ibu penghamil ingin memiliki anak tersebut juga karena merasa bersusah payah waktu mengandungnya.

Dalam suatu perkawinan yang sah, anak disanasabkan pada orang tua genetisnya. Ketentuan ini berdasarkan firman Allah SWT dalam surat Al Ahzab ayat : 5



Artinya : “Panggilah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka; Itulah yang lebih adil pada sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, Maka (panggilah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”.²

Ketentuan ini hanya berlaku jika si anak memang dilahirkan oleh si istri akibat dalam suatu perkawinan yang sah. Tetapi dalam masalah status anak yang dilahirkan melalui *surrogate mother* adalah karena adanya campur tangan manusia terlebih adanya pihak ketiga yang merelakan rahimnya untuk ditanami embrio menyebabkan adanya ketidakpastian hukum terhadap anak yang bersangkutan.

Ada kemungkinan lain bila mana transplantasi embrio ditanam ke dalam rahim istri yang lain jika suami tersebut berpoligami. Sepintas tidak menimbulkan masalah mengenai status nasab, karena nasab anak bisa disandarkan pada si ayah. Namun ini akan menimbulkan masalah ketimpangan nasab di sebelah ibu karena ini akan berpengaruh pada hak-hak kewarisan antara si ibu dengan anak yang dilahirkan.

Meskipun praktek *surrogate mother* diharamkan secara syar’i dan dilarang secara tegas, harus ada pembahasan tentang konsekuensi-konsekuensi yang terjadi karena kelahiran dengan cara ini. Pertanyaan yang muncul karena

² Departemen Agama, Al-Qur’an dan Terjemahannya, Jakarta: Proyek Pengadaan Kitab Suci Al-Qur’an, 1984

pertanyaan ini adalah bagaimana status anak yang dilahirkan dari aktifitas ini. *Surrogate mother* yaitu seorang wanita yang mengandung dan melahirkan sel telur wanita lain. Dalam buku yang berjudul *Fikih Wanita Hamil*, ada beberapa ulama yang menanggapi hal ini.

Pendapat pertama : ibu yang sebenarnya adalah pemilik sel telur. Sedangkan pemilik rahim dan melahirkannya adalah seperti ibu susuan. Sebab, anak mengambil lebih banyak dari tubuhnya sesuatu yang lebih banyak dari sesuatu yang lebih banyak banyak dari yang diambil oleh anak yang disusui dari ibu yang menyusuinya dalam penyusuan yang diharamkan apa yang diharamkan oleh nasab. Di antara yang mengutarakan pendapat ini adalah Dr. Musthafa az Zarqa, Dr. Muhammad Nu'aim Yasin, Dr. Yusuf Qardhawi.³

Dr. Yusuf Qardhawi, dalam bukunya yang berjudul *Fatwa-fatwa Kontemporer* jilid 3 mengatakan bahwa semua ahli fikih tidak membolehkan penyewaan rahim dalam berbagai bentuknya. Menurutnya, Menurut para ahli fikih dan para pakar dari bidang kedokteran telah mengeluarkan fatwa yang membolehkan suami-istri atau salah satunya untuk memanfaatkan kemajuan ilmu pengetahuan demi membantu mereka mewujudkan kelahiran anak. Namun, mereka syaratkan spermanya harus milik sang suami dan sel telur milik sang istri, tidak ada pihak ketiga di antara mereka. Misalnya, dalam masalah bayi tabung.⁴

³ Yahya Abdurrahman Al Khatib, *Fikih Wanita Hamil (terj.)*, Jakarta : Qishti Press, 2009. hlm. 185.

⁴ Yusuf Qardhawi, *Fatwa-fatwa Kontemporer*. Jilid 3. (terj.), Jakarta : Gema Insani Pers, 200. Hlm. 659.

Selanjutnya, Qardhawi menulis, jika sperma berasal dari laki-laki lain baik diketahui maupun tidak, maka ini diharamkan. Begitu pula jika sel telur berasal dari wanita lain, atau sel telur milik sang istri, tapi rahimnya milik wanita lain, inipun tidak diperbolehkan. Ketidakbolehan ini, menurut Qardhawi, dikarenakan cara ini akan menimbulkan sebuah pertanyaan membingungkan, “Siapakah sang ibu bayi tersebut, apakah si pemilik sel telur yang membawa karakteristik keturunan, atautkah yang menderita dan menanggung rasa sakit karena hamil dan melahirkan?” Padahal, ia hamil dan melahirkan bukan atas kemauannya sendiri. Demikian Qardhawi menjelaskan.

Lebih jauh Qardhawi menulis : “Bahkan, jika wanita tersebut adalah istri lain dari suaminya sendiri, maka ini tidak diperbolehkan juga. Pasalnya, dengan cara ini, tidak diketahui siapakah sebenarnya dari kedua istri ini yang merupakan ibu dari bayi akan dilahirkan kelak. Juga, kepada siapakah nasab (keturunan) sang bayi akan disandarkan, pemilik sel telur atau si pemilik rahim? Para ahli fikih sendiri berbeda pendapat jika hal ini benar-benar terjadi. Di antara mereka ada yang berpendapat bahwa ibu sang bayi tersebut adalah si pemilik sel telur, dan saya lebih condong kepada pendapat ini. Ada juga yang berpendapat bahwa ibunya adalah wanita yang mengandung dan melahirkannya. Makna lahiriah dari ayat Al-Qur’an, sejalan dengan pendapat ini, yaitu dalam firman Allah SWT : *“Ibu-ibu mereka tidak lain hanyalah wanita yang melahirkan mereka.”* (al-Mujaadilah: 2).

Menurut Dr. H. Ali Akbar mengatakan bahwa : “Adalah mungkin bahwa bayi tabung dari seorang ibu ditanamkan ke dalam rahim perempuan

lain, maka bayi akan mempunyai dua ibu, yaitu ibu yang memberikan telurnya dan ibu yang membesarkan dia di dalam rahimnya. Ini dapat diambil ukuran hukumnya kepada ibu susu.”⁵

Sedangkan menurut H. Salim Dimiyati : “Bayi tabung yang menggunakan sel telur dan sel sperma dari suami istri yang sah, lalu embrionya dititipkan kepada ibu yang lain (ibu pengganti), maka anak yang dilahirkannya tidak lebih hanya anak angkat belaka, tidak ada hak mewarisi dan diwarisi, sebab anak angkat bukanlah tidak ada hak mewarisi dan diwarisi, sebab anak angkat bukanlah anak sendiri, tidak boleh disamakan dengan anak kandung.”⁶

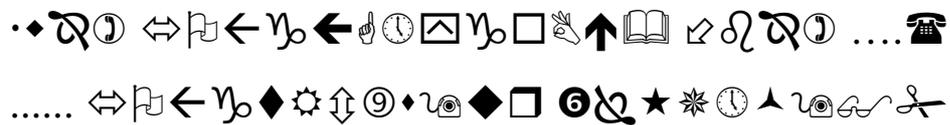
Dari pendapat di atas jelas bahwa anak yang dilahirkan melalui *surrogate mother* adalah anak dari ibu pemilik benih. Karena secara biologis anak yang dilahirkan tersebut berasal dari orang yang memiliki benih, hanya saja dilahirkan melalui rahim wanita lain. Jika kita melihat dari sisi ini, maka anak yang dilahirkan tersebut mempunyai hubungan hukum dengan orang pemilik benih. Seperti adanya hubungan kewarisan dan hak-hak atas anak dalam hukum keluarga.

Pendapat kedua : ibu yang sebenarnya adalah yang mengandung dan melahirkan. Sedangkan pemilik sel telur adalah seperti ibu susuan. Pendapat ini diutarakan oleh sebagian besar fukaha yang berbicara tentang tema ini

⁵ Ali Akbar, *Seksualita Ditinjau dari Hukum Islam*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1982. hlm. 55.

⁶ Ali Akbar, *Etika Kedokteran dalam Islam*. Jakarta : Pustaka Antara, 1988. hlm. 145. Dikutip oleh Salim HS, *Bayi Tabung Tinjauan Aspek Hukum*, Jakarta : Sinar Grafika. 1993. Hlm. 46.

dalam Konferensi Fikih Islam.⁷ Adapun di antara dalil yang dijadikan sandaran hukum adalah firman Allah SWT QS. Al Mujadalah ayat 2, yaitu :



Artinya : “*Ibu-ibu mereka tidak lain adalah para wanita yang telah melahirkan mereka*”

Dalam keterangannya, ini adalah nash yang keberadaan dan petunjuknya pasti. Apa lagi dia disebutkan dalam bentuk *hasr* (pembatasan).⁸

Jika kita memperhatikan pendapat ini, maka kita bisa melihat kedudukan anak yang dilahirkan tersebut secara jelas. Yaitu, hubungan antara anak dengan orang yang melahirkan adalah hubungan sekandung. Dengan kata lain, yang menjadi ibu yang sebenarnya adalah wanita yang melahirkannya. Jadi, status nasabnya disandarkan pada ibu yang melahirkan. Kemudian anak tersebut tidak bisa dinasabkan dengan laki-laki pemilik benih. Karena antara laki-laki yang melahirkan dengan wanita penghamil tidak dalam perikatan perkawinan yang sah. Lain halnya jika wanita yang ditanami benih tersebut adalah istri yang lain dari laki-laki pemilik benih. Maka, nasabnya menjadi jelas yaitu yaitu disandarkan pada ayahnya.

Pendapat ketiga : kedua-duanya bukanlah ibu bagi anak, karena keduanya telah terputus dari hubungan bersama-sama. Salah satu hubungan, yaitu : sel telur terputus dengan jelas dari wanita yang melahirkan. Dan

⁷ Yahya Abdurrahman Al Khatib, *Op. Cit.*

⁸ *Ibid.*

hubungan kedua bagi ibu, yaitu mengandung dan melahirkan, telah terputus dari pemilik sel telur. Pendapat ini diungkapkan oleh Dr. Bakar Abu Zaid.⁹

Yahya Abdurrahman Al Khatib dalam bukunya yang berjudul Fikih Wanita Hamil (*terj.*) menerangkan bahwa selain anak yang dilahirkan tersebut tidak mempunyai hubungan nasab dengan kedua wanita, yaitu pemilik sel telur dan melahirkan, hubungan anak dengan kedua wanita tersebut seperti ibu susuan. Sebab, anak tersebut terbentuk dari sel telur wanita pertama dan mengambil sesuatu dari tubuh wanita tersebut.

Jika dikaitkan dengan hukum positif Indonesia dalam membahas status hukum anak yang dilahirkan melalui *surrogate mother*, yaitu berdasarkan pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang berisi pengertian anak sah belum meliputi kedudukan anak tersebut. Dalam pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Menurut penulis, berdasarkan ketentuan pasal tersebut, dapat dianalogikan bahwa anak yang dilahirkan melalui *surrogate mother* tetap menjadi anak sah dari pasangan suami-istri pemilik benih. Karena anak yang dilahirkan berasal dari pembuahan benih pasangan suami istri yang terikat perkawinan, dan si anak lahir ketika pasangan suami istri tersebut masih terikat dalam perkawinan. Di samping itu, dalam ketentuan Undang-undang tersebut tidak mengungkapkan bahwa anak sah harus dilahirkan oleh ibu genetisnya.

⁹ *Ibid.* hlm 186.

Dalam Kompilasi Hukum Islam, pada pasal 99 dinyatakan bahwa anak yang sah adalah :

- a. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;
- b. Hasil perbuatan suami isteri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Jika melihat ketentuan pada huruf (a) pasal tersebut, maka hal tersebut sama dengan ketentuan pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Maka bisa ditarik kesimpulan yang sama. Namun, jika melihat ketentuan huruf (b) pasal tersebut, maka anak yang dilahirkan melalui *surrogate mother* tidak dapat menjadi anak sah dari pasangan suami-istri pemilik benih atau orang tua genetis. Karena anak tersebut dilahirkan melalui proses pembuahan di luar rahim dan tidak dilahirkan oleh si istri, melainkan oleh wanita lain yang bukan istrinya.

B. Analisis Hukum terhadap Penetapan Nasab Anak yang Dilahirkan melalui *Surrogate Mother* (Sewa Rahim)

Sebelum mengkaji lebih dalam persoalan penetapan status anak yang dilahirkan melalui *surrogate mother*, penulis tidak akan membahas persoalan hukum dari aktifitas *surrogate mother*. Akan tetapi, dalam penelitian ini penulis lebih fokus pada konsekuensi yang terjadi akibat praktek *surrogate mother*, yaitu status nasab anak yang dilahirkan akibat praktek *surrogate mother*.

Adanya praktek *surrogate mother* menimbulkan kekacauan pada konsep keluarga dan hubungan kekeluargaan atau kekerabatan yang diatur

secara ketat oleh hukum Islam. Akibatnya harkat seorang ibu dan ayah menjadi rusak dan tidak jelas kedudukannya dalam hukum keluarga serta munculnya ketidakpastian hukum pada status seorang anak.

Seperti yang diuraikan sebelumnya bahwa nasab anak yang lahir dari akibat perkawinan yang sah, maka nasabnya disandarkan kepada orang tua genetisnya. Jika kita melihat praktek *surrogate mother*, anak yang dilahirkan melalui aktifitas ini, orang tua (dalam hal ini adalah si ayah) tidak mempunyai hubungan pernikahan dengan ibu penghamil. Jadi dari sini dapat disimpulkan bahwa anak tersebut tidak dapat dinasabkan kepada ayah biologis. Ulama telah sepakat bahwa nasab seorang anak terhadap ayahnya terjadi karena adanya hubungan pernikahan, baik yang sah maupun yang fasid serta adanya hubungan senggama (seksual).

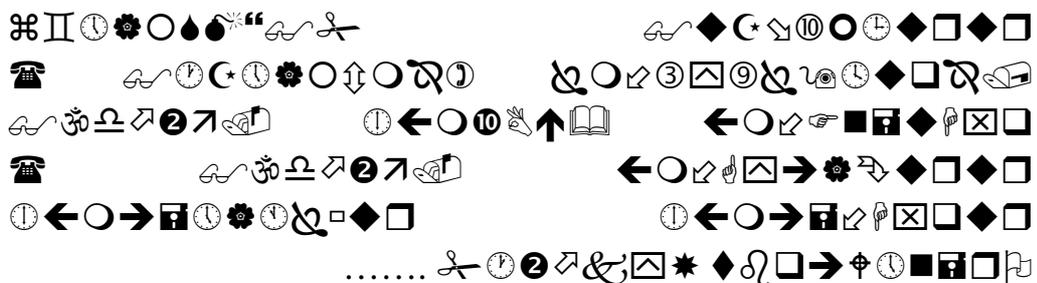
Lain halnya jika wanita penghamil tersebut adalah istri yang lain dari pemilik sel sperma. Maka menurut penulis, nasab anak bisa disandarkan kepada ayahnya. Karena, dia adalah suami wanita-wanita tersebut (wanita yang memiliki sel telur, dan wanita yang mengandung dan melahirkan).

Sedangkan nasab di sebelah ibu masih menjadi persoalan yang diperdebatkan. Karena dalam praktek ini, salah satu pihak, melibatkan seorang ibu yang memproduksi dan melepaskan sel telur tetapi tidak ingin bersusah payah untuk mengandung dan melahirkan. Di lain pihak ada wanita lain yang berperan sebagai pengganti untuk menerima beban kehamilan benih tersebut dan bersusah payah untuk melahirkannya.

Sepintas bisa terjawab bahwa status anak itu bisa dinisbatkan kepada ibu pemilik benih yang dibuahi. Karena dari benih inilah yang akan menjadi janin yang kepadanya anak bernasab. Sehingga ibu pemilik benih tersebut mempunyai hak atas anak dan segala bentuk hukum yang timbul daripadanya, seperti hak pemeliharaan, penghormatan, kewarisan dan lain sebagainya.

Padahal hakikat keibuan seharusnya mencurahkan, memberi, sabar, tabah, bersusah payah selama menjalani kehamilan dan melahirkan bayinya. Beratnya beban kehamilan dan bersusah payah dalam melahirkan itulah letak kemuliaan yang menjadi makna bagi seorang ibu.

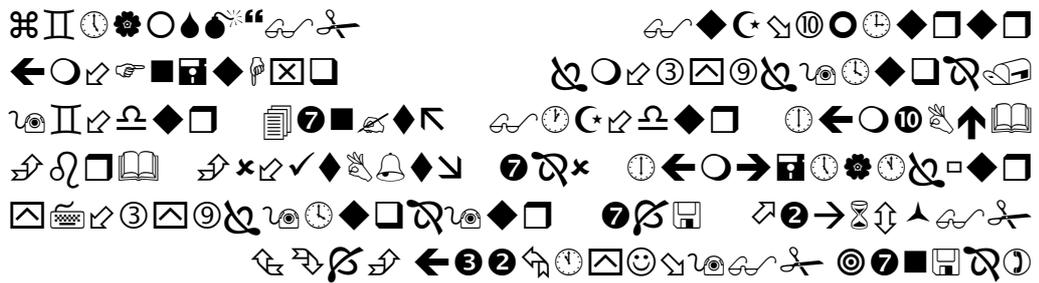
Menurut Said Agil Al Muawar, wanita dapat disebut sebagai “ibu sejati” jika telah memenuhi tugas pokok, yaitu mengandung dan menyusui.¹⁰ Kedua tugas pokok ini dapat dipahami dari ayat-ayat Al Qur’an sebagai berikut :



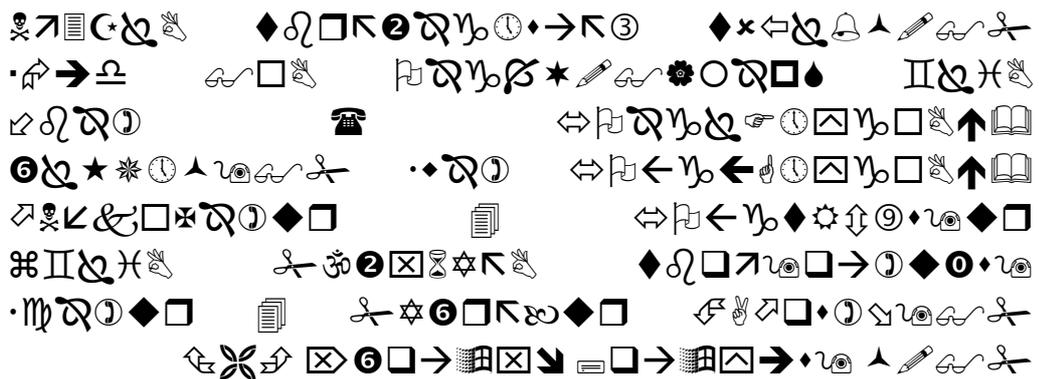
Artinya : “Kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada dua orang ibu bapaknya, ibunya mengandungnya dengan susah payah, dan melahirkannya dengan susah payah (pula). mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan....” (QS. Al Ahqaf : 5¹¹)

¹⁰ Said Agil Husain Al Munawar, *Op. Cit.* hlm. 109

¹¹ Departemen Agama, Al-Qur’an dan Terjemahannya, Jakarta: Proyek Pengadaan Kitab Suci Al-Qur’an, 1984



Artinya : “Dan Kami perintahkan kepada manusia (berbuat baik) kepada dua orang ibu-bapaknya; ibunya telah mengandungnya dalam Keadaan lemah yang bertambah-tambah, dan menyapihnya dalam dua tahun. bersyukurlah kepadaku dan kepada dua orang ibu bapakmu, hanya kepada-Kulah kembalimu” (QS. Al Luqman : 14).¹²



Artinya : “Orang-orang yang menzhihar isterinya di antara kamu, (menganggap isterinya sebagai ibunya, padahal) Tiadalah isteri mereka itu ibu mereka. ibu-ibu mereka tidak lain hanyalah wanita yang melahirkan mereka. dan Sesungguhnya mereka sungguh-sungguh mengucapkan suatu Perkataan mungkar dan dusta. dan Sesungguhnya Allah Maha Pemaaf lagi Maha Pengampun.”(QS. Al Mujadilah : 2)

¹² Departemen Agama, Al-Qur'an dan Terjemahannya, Jakarta: Proyek Pengadaan Kitab Suci Al-Qur'an, 1984

melahirkan tidak dapat qiyaskan dengan ibu susuan (*rodhoah*) karena sifat-sifat basyariah seorang ibu adalah wanita yang hamil dan melahirkan. Dengan demikian, status nasab anak yang dilahirkan *surrogate mother* jika dilihat dari hukum Islam adalah anak dari ibu yang melahirkannya dan bukan dari pasangan suami-istri pemilik benih. Sebagaimana ditegaskan dalam firman Allah dalam surat Al Mujadalah ayat 2 yaitu : “...*ibu-ibu mereka tidak lain hanyalah wanita yang melahirkan mereka...*”.