

BAB IV

ANALISIS STATUS HAK KEPERDATAAN ANAK HASIL *FERTILISASI IN VITRO* PASCA KEMATIAN SUAMI SETELAH PUTUSAN MK NO.

46/PUU VIII/2010

A. Analisis Hukum Islam terhadap Status Hak Keperdataan Anak hasil *Fertilisasi in Vitro* Pasca Kematian Suami setelah Putusan MK No. 46/PUU VIII/2010

Fertilisasi in Vitro pasca kematian suami menurut pandangan Islam merupakan masalah kontemporer *ijtihadiah*, karena tidak ada hukumnya secara spesifik dalam Al-Qur'an dan Sunnah bahkan dalam fiqh klasik sekalipun. Sehingga dalam mengkaji masalah *Fertilisasi in Vitro* pasca kematian suami menurut hukum Islam memakai metode ijtihad yang lazimnya digunakan oleh para *mujtahid*, agar dapat ditemukan hukumnya yang sesuai dengan prinsip dan jiwa Al-Qur'an dan Sunnah yang merupakan sumber pokok Hukum Islam. Namun akan lebih baik masalah *Fertilisasi in Vitro* dikaji menggunakan pendekatan multidisipliner oleh para ulama dan cendekiawan muslim dari berbagai disiplin ilmu yang relevan, seperti ahli kedokteran, biologi, hukum, agama dan etika agar dapat diperoleh kesimpulan hukum yang benar-benar proporsional dan mendasar.

Fertilisasi in Vitro yang dilakukan menggunakan sperma suami yang telah meninggal dunia terhadap sel telur wanita yang bukan (lagi) istrinya, walaupun bertujuan untuk mengatasi masalah kesulitan

mendapatkan keturunan dengan jalan normal, tidak dapat dibenarkan oleh Syari'at Islam karena menimbulkan masalah baru yang lebih berat yaitu keturunan yang status nasabnya tidak dapat disambungkan kepada kedua orang tuanya. Seperti dalam kaidah fiqh: *"Menolak kerusakan lebih diutamakan daripada menarik masalah dan apabila berlawanan antara yang masfsadah dan masalah maka yang didahulukan adalah menolak mafsadahnya"*.

Allah berfirman dalam Al-Qur'an Surat Al-Baqarah ayat 223:¹

نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَاتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ
وَأَعْلَمُوا أَنَّكُمْ مُّلْقُوهُ وَدَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢٢٣﴾

Artinya: *"Isteri-isterimu adalah (seperti) tanah tempat kamu bercocok tanam, maka datangilah tanah tempat bercocok-tanammu itu bagaimana saja kamu kehendaki. Dan kerjakanlah (amal yang baik) untuk dirimu, dan bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa kamu kelak akan menemui-Nya. Dan berilah kabar gembira orang-orang yang beriman"*.(Q.S Al-Baqarah : 223)

Ayat diatas menurut pengertian *mantuq*²nya menunjukkan bolehnya melakukan pembuahan dengan cara bagaimana saja. Tapi hanya boleh dilakukan oleh suami kepada istrinya, sesuai *manthuq* ayat, *"nisa'ukum hartsun lakum"* (istri-istri kamu bagaikan tanah tempat bercocok tanam kamu). Adapun mafhum *mukhalaf*³ dari ayat tersebut adalah bahwa perempuan yang bukan istri kamu bukanlah tanah tempat

¹Departemen Agama RI, Al-Qur'an dan terjemahannya, hlm. 112.

² *Manthuq* adalah pengertian sebagaimana yang terucap

³ *Mafhum mukhalaf* adalah yang berkebalikan dengan *manthuq*

bercocok tanam milik kamu (*ghairu nisa'ukum laysa hartsan lakum*). Dengan demikian, mafhum mukhalaf ayat di atas menunjukkan keharaman pembuahan sperma suami kepada perempuan yang bukan istrinya, termasuk dalam hal ini adalah pembuahan kepada bekas istri yang telah diceraikan.

Seorang pakar kesehatan *New Age* dan pemimpin redaksi jurnal *Integrative Medicine*, Dr. Andrew Weil sangat meresahkan dan mengkhawatirkan penggunaan inovasi teknologi kedokteran yang tidak pada tempatnya yang biasanya terlambat untuk memahami konsekuensi etis dan sosial yang ditimbulkannya. Oleh karena itu, Dr. Arthur Leonard Caplan, Direktur *Center for Bioethics* dan Guru Besar *Bioethics di University of Pennsylvania* menganjurkan pentingnya komitmen etika biologi dalam praktik teknologi kedokteran yang disebut sebagai bioetika. Menurut John Naisbitt dalam *High Tech, High Touch* (1999) bioetika bermula sebagai bidang spesialisasi pada tahun 1960-an sebagai tanggapan atas tantangan yang belum pernah ada, yang diciptakan oleh kemajuan dibidang teknologi pendukung kehidupan dan teknologi reproduksi.⁴

Sejak tahun 1980-an telah banyak dibicarakan dikalangan umat Islam masalah inseminasi buatan, baik di tingkat nasional maupun tingkat internasional. Apabila dilakukan dengan menggunakan sperma dan ovum suami istri dan tidak ditransfer embrionya ke dalam rahim wanita lain termasuk istrinya sendiri yang lain (bagi suami yang berpoligami),

⁴Utomo, Setiawan Budi, *Fiqh Aktual jawaban tuntas masalah kontemporer*, Jakarta: Gema Insani Press, 2003, Cet-1, hlm. 128.

maka Islam membenarkan, baik dengan cara mengambil sperma suami, kemudian disuntikkan ke dalam vagina atau uterus istri, maupun dengan *Fertilisasi in Vitro*, kemudian buahnya (*vertilized ovum*) ditanam di dalam rahim istri. Dengan catatan, kondisi suami istri yang bersangkutan benar-benar memerlukan cara inseminasi buatan untuk memperoleh anak, karena dengan cara pembuahan alami, suami istri tidak berhasil memperoleh anak.⁵

Sebaliknya, kalau inseminasi buatan itu dilakukan dengan bantuan donor sperma dan atau ovum, maka diharamkan, dan hukumnya sama dengan zina (prostitusi). Sebagai akibat hukumnya, anak hasil inseminasi tersebut tidak sah dan nasabnya hanya berhubungan dengan ibu yang melahirkannya.⁶

Inggris merupakan negara pertama yang mempunyai peraturan tentang teknik reproduksi buatan. Tahun 1982 dibentuk *Committee of Enquiry into Human Fertillisation and Embryology* yang dipimpin oleh Dame Mary Warnock. Komite ini bertujuan untuk memberi masukan, pandangan dan pertimbangan pada pemerintah menyangkut aspek-aspek sosial, hukum, etika dan moral di masyarakat yang berkaitan dengan perkembangan *fertilisasi* manusia dan *embriologi*. Komite ini terkenal

⁵ Masyfuk Zuhdi. *Masail Fiqhiyah: Kapita Selektta Hukum Islam*. Jakarta: Haji Masagung. 1994, Ed. II, Cet.7, hlm. 21

⁶ Mahmud Syaltut, *Al-Fatawa*, Cairo: Darul Qalam, n.d., hlm. 326-328.

dengan *Warnock Report*-nya pada tahun 1984 yang menekankan pentingnya pengaturan tentang teknik reproduksi buatan.⁷

Tahun 1990 dibentuk suatu badan independen yang dinamakan *Human Fertilisation and Embriology Authority (HFEA)* yang berfungsi sebagai penasehat dalam pelaksanaan kegiatan penelitian reproduksi buatan dan pemberian ijin legalnya, serta melakukan pengawasan terhadapnya.

Beberapa kebijakan HFEA melarang:⁸

1. Penelitian dan penyimpanan terhadap *embrio* manusia yang berusia lebih dari 14 hari
2. Menyimpan *gamet* atau *embrio* manusia pada binatang atau sebaliknya
3. Menyimpan atau menggunakan *embrio* manusia untuk tujuan lain, selain untuk tujuan memperoleh keturunan bagi pasangan yang diatur peraturan lain
4. Melakukan *cloning* untuk tujuan reproduksi manusia

⁷dr. Yendi, *Perkembangan Hukum Teknologi Reproduksi Buatan di Indonesia*, diakses dari <http://yendi.blogdetik.com/2011/02/17/hukum-teknologi-reproduksi-buatan/>, pada tanggal 17 Maret 2014, pukul 21.00 WIB.

⁸Achmad Rizal, *Etika dan Hukum Reproduksi Buatan*, diakses dari <http://achmadrizal.staff.telkomuniversity.ac.id/2010/12/28/etika-dan-hukum-reproduksi-buatan/>, pada tanggal 20 Oktober 2014, pukul 21.00 WIB.

Berkaitan dengan masalah bayi tabung, Majelis Ulama Indonesia mengeluarkan empat buah fatwa,⁹ yaitu:

1. Bayi tabung dengan *sperma* dan *ovum* dari pasangan suami isteri yang sah hukumnya mubah (boleh), sebab hak ini termasuk ikhlar berdasarkan kaidah-kaidah agama.
2. Bayi tabung dari pasangan suami-isteri dengan titipan rahim isteri yang lain (misalnya dari isteri kedua dititipkan pada isteri pertama) hukumnya haram berdasarkan kaidah *Sadd az-zari'ah*, sebab hal ini akan menimbulkan masalah yang rumit dalam kaitannya dengan masalah warisan (khususnya antara anak yang dilahirkan dengan ibu yang mempunyai *ovum* dan ibu yang mengandung kemudian melahirkannya, dan sebaliknya).
3. Bayi tabung dari *sperma* yang dibekukan dari suami yang telah meninggal dunia hukumnya haram berdasarkan kaidah *Sadd az-zari'ah*¹⁰ sebab hal ini akan menimbulkan masalah yang pelik, baik dalam kaitannya dengan penentuan nasab maupun dalam kaitannya dengan hal kewarisan.
4. Bayi tabung yang *sperma* dan *ovumnya* diambil dari selain pasangan suami isteri yang sah hukumnya haram, karena itu statusnya sama dengan hubungan kelamin antar lawan jenis di luar pernikahan yang sah (zina), dan berdasarkan kaidah *Sadd az-*

⁹DEPAG RI, Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia, Dirjen Bimas Islam dan Penyelenggaraan Haji, 2003.

¹⁰*Sadd az-zari'ah* adalah menutup jalan yang menuju kepada perbuatan yang terlarang agar terhindar dari unsur mafsadah (kerusakan)

zari'ah, yaitu untuk menghindarkan terjadinya perbuatan zina sesungguhnya

Sedangkan Majelis Tarjih Muhammadiyah dalam Muktamarnya tahun 1980 mengharamkan bayi tabung dengan sperma donor. Lembaga Fiqh Islam OKI¹¹ di Amman tahun 1986 mengharamkan bayi tabung dengan *sperma* donor dan/atau *ovum*, dan membolehkan inseminasi buatan dengan *sperma* dan *ovum* dari istri sendiri.¹²

Nahdlatul Ulama (NU) juga menetapkan fatwa terkait masalah ini dalam forum Munas Alim Ulama di Kaliurang, Yogyakarta pada 1981. Ada tiga keputusan yang ditetapkan ulama NU terkait masalah bayi tabung, yaitu:¹³

1. Apabila mani yang ditabung dan dimasukkan ke dalam rahim wanita tersebut ternyata bukan mani suami-istri yang sah, maka bayi tabung hukumnya haram. Hal itu didasarkan pada sebuah hadis yang diriwayatkan Ibnu Abbas RA, Rasulullah SAW bersabda, "Tidak ada dosa yang lebih besar setelah syirik dalam pandangan Allah SWT, dibandingkan perbuatan seorang lelaki yang

¹¹*Organisasi Konferensi Islam* adalah organisasi internasional non militer yang didirikan di Rabat, Maroko pada tanggal 25 September 1969. Dipicu oleh peristiwa pembakaran Mesjid Al Aqsha yang terletak di kota Al Quds (Jerusalem) pada tanggal 21 Agustus 1969 telah menimbulkan reaksi keras dunia, terutama dari kalangan umat Islam. Saat itu dirasakan adanya kebutuhan yang mendesak untuk mengorganisir dan menggalang kekuatan dunia Islam serta memantapkan sikap dalam rangka mengusahakan pembebasan Al Quds.

¹²Masjufuk Zuhdi, *Masail Fiqhiyah, Kapita Selekta Hukum Islam*, Jakarta: Haji Masagung, 1994, hlm. 153.

¹³Achmad Rizal, *Etika dan Hukum Reproduksi Buatan*, diakses dari <http://achmadrizal.staff.telkomuniversity.ac.id/2010/12/28/etika-dan-hukum-reproduksi-buatan/>, pada tanggal 20 Oktober 2014, pukul 21.00 WIB.

meletakkan *spermanya* (berzina) di dalam rahim perempuan yang tidak halal baginya."

2. Apabila *sperma* yang ditabung tersebut milik suami-istri, tetapi cara mengeluarkannya tidak *muhtaram*¹⁴, maka hukumnya juga haram.
3. Apabila mani yang ditabung itu mani suami-istri dan cara mengeluarkannya termasuk *muhtaram*, serta dimasukan ke dalam rahim istri sendiri, maka hukum bayi tabung menjadi mubah (boleh).

Dalam lokakarya yang diselenggarakan oleh *The International Islamic Center For Population Studies and Research* bertempat di Universitas Al-Azhar, Kairo, Mesir, dihasilkan pernyataan antara lain:¹⁵

1. *Fertilisasi invitro* diperbolehkan, kecuali menggunakan *sperma*, *ovum* atau *embrio* didapat dari donor.
2. *Pre-Implantation Genetic Diagnosis*¹⁶ (PGD) diperbolehkan untuk menghindari adanya penyakit genetik, tetapi *sex selection*¹⁷ tidak diperbolehkan.

¹⁴Mani *muhtaram* adalah mani yang keluar/dikeluarkan dengan cara yang tidak dilarang oleh syara'. Para ulama NU mengutip dasar hukum dari Kifayatul Akhyar II/113. "Seandainya seorang lelaki berusaha mengeluarkan spermanya (dengan beronani) dengan tangan istrinya, maka hal tersebut diperbolehkan, karena istri memang tempat atau wahana yang diperbolehkan untuk bersenang-senang."

¹⁵Achmad Rizal, *Etika dan Hukum Reproduksi Buatan*, diakses dari <http://achmadrizal.staff.telkomuniversity.ac.id/2010/12/28/etika-dan-hukum-reproduksi-buatan/>, pada tanggal 20 Oktober 2014, pukul 21.00 WIB.

¹⁶*Pre-Implantation Genetic Diagnosis* (PGD) adalah prosedur yang digunakan sebelum implantasi untuk membantu mengidentifikasi cacat genetik dalam embrio saat menggunakan metode fertilisasi in vitro untuk mencegah penyakit atau gangguan tertentu dibawa

3. Penelitian untuk pematangan *folikel (follikel maturation)*, pematangan *oosit*¹⁸ *in-vitro* atau pertumbuhan *oosit in-vitro* diperbolehkan.
4. *Implantasi*¹⁹ *embrio* pada suami yang telah meninggal, belum mempunyai keputusan yang tetap.
5. *Fertilisasi in Vitro* pada ibu pasca *menopause*²⁰ dilarang, karena beresiko tinggi pada ibu dan bayinya
6. *Transplantasi*²¹ *uterus*²² masih dalam pertimbangan, penelitian pada binatang diperbolehkan.
7. Penggunaan *stem cells*²³ untuk pengobatan masih dalam perdebatan, diharapkan dapat disetujui.

kepada anak. Dalam kebanyakan kasus, perempuan, laki-laki, atau kedua pasangan telah disaring genetiknya dan diidentifikasi untuk mengetahui siapa pembawa potensi masalah.

¹⁷ sex selection adalah metode menentukan/membuat jenis kelamin bayi sesuai yang diinginkan.

¹⁸ *Oosit* adalah sebuah istilah medis untuk menyebut sel germinal perempuan, sel prokreasi, atau lebih dikenal dengan sel telur.

¹⁹ *Implantasi* adalah perlekatan dan penetrasi berikutnya oleh telur yang telah dibuahi (pada tahap blastokista bebas zona) di dinding rahim, yang dimulai dari 5 sampai 7 hari setelah pembuahan.

²⁰ *Menopause* adalah berhentinya secara fisiologis siklus menstruasi yang berkaitan dengan tingkat lanjut usia perempuan. Seorang wanita yang mengalami menopause alamiah sama sekali tidak dapat mengetahui apakah saat menstruasi tertentu benar-benar merupakan menstruasinya yang terakhir sampai satu tahun berlalu

²¹ *Transplantasi* adalah mencangkok jaringan dari satu tempat ke tempat lain, seperti jaringan suatu tanaman mungkin dicangkokkan ke batang yang lain. Mencangkokkan jaringan dapat dari tubuh pasien sendiri di bagian lain (transplantasi autologus), seperti dalam kasus cangkok kulit dengan menggunakan kulit pasien sendiri, atau dari satu pasien ke pasien lain (*transplantasi alogenik*), seperti dalam kasus transplantasi ginjal donor ke penerima. Ginjal untuk transplantasi mungkin berasal dari donor hidup atau dari seseorang yang baru saja meninggal.

²² *Uterus* adalah istilah medis untuk menyebut organ yang melindungi dan merawat janin selama kehamilan atau sering disebut rahim. Rahim tumbuh dan berkembang seiring pertumbuhan bayi Anda

²³ *Stem cells* adalah sel batang atau sel induk, sel ini dapat berkembang menjadi sel apa saja. Stem cell pada dasarnya adalah blok pembangun (building block) pada tubuh manusia. Tidak seperti sel biasa, yang hanya bisa mereplikasi untuk membuat sel sejenis, stem cell bersifat pluripotent. Ketika terbelah, stem cell bisa menjadi salah satu dari 220 sel yang

8. *Reproductive cloning* atau kloning pada manusia, dilarang.

International Federation of Gynecology and Obstetrics (FIGO) yang merupakan satu-satunya organisasi yang menyatukan masyarakat profesional dokter kandungan dan ginekolog secara global memberikan beberapa ketentuan etik mengenai *Fertilisasi in Vitro*.²⁴

Beberapa ketentuan etik yang dikeluarkan FIGO antara lain:²⁵

1. *Preconceptional sex selection* untuk maksud diskriminasi seks dilarang, tetapi untuk menghindari penyakit tertentu, misalnya *sex-linked genetic disorders*, penelitiannya dapat dilanjutkan.
2. *Reproductive cloning* atau kloning pada manusia, dilarang.
3. *Theraupetic cloning (stem cell)* dapat disetujui.
4. Penelitian pada embrio manusia, sampai 14 hari pasca *fertilisasi* (pre-embrio), tidak termasuk periode simpan beku diperbolehkan apabila tujuannya bermanfaat untuk kesehatan manusia, harus mendapat izin dari pemilik *pre-*

berbeda dalam tubuh manusia. Stem cell juga memiliki kemampuan untuk memperbaharui diri sendiri (mereka dapat mereproduksi diri berkali-kali). Penelitian terbaru menunjukkan bahwa stem cell dewasa memiliki potensi untuk menghasilkan jenis sel lainnya juga. Sebagai contoh, sel-sel hati dapat dipakai untuk memproduksi insulin, yang biasanya dibuat oleh pankreas. Kemampuan ini dikenal sebagai plastisitas atau trans-differentiation. Potensinya yang hampir tak terbatas telah membawa Stem cell menjadi fokus penelitian dunia medis.

²⁴ dr. Yendi, Perkembangan Hukum Teknologi Reproduksi Buatan di Indonesia, diakses dari <http://yendi.blogdetik.com/2011/02/17/hukum-teknologi-reproduksi-buatan/>, pada tanggal 17 Maret 2014, pukul 21.00 WIB.

²⁵ dr. Yendi, Perkembangan Hukum Teknologi Reproduksi Buatan di Indonesia, diakses dari <http://yendi.blogdetik.com/2011/02/17/hukum-teknologi-reproduksi-buatan/>, pada tanggal 17 Maret 2014, pukul 21.00 WIB.

embrio, harus disahkan oleh komisi atau badan khusus yang mengatur hal tersebut, tidak boleh ditransfer ke dalam *uterus*, kecuali untuk mendapatkan outcome kehamilan yang lebih baik, tidak untuk tujuan komersial.

5. Tidak etis melakukan hal-hal berikut:

- a. Melakukan penelitian, seperti kloning setelah masa *pre-embrio* (14 hari setelah *fertilisasi*).
- b. Mendapatkan *hybrid* dengan *fertilisasi inter-spesies*.
- c. *Implantasi pre-embrio* ke dalam uterus spesies lain.
- d. Manipulasi *genome*²⁶ *pre-embrio*, kecuali untuk tujuan pengobatan suatu penyakit.

Syekh Badrul Mutawalli Abdul Basit dalam hal ini mengatakan bahwa proses pembuahan buatan yang menggunakan sel sperma dan sel telur dari pria dan wanita yang tidak dalam ikatan pernikahan yang sah hukumnya adalah haram karena dapat mencampur adukkan nasab, sehingga beliau juga mengatakan bahwa semua orang yang terlibat dalam proses pembuahan buatan yang haram ini harus di-*ta'zir* (dihukum).

Lebih lanjut Syaikh Syaltut mengatakan bahwa, "Dan bilamana *Fertilisasi in Vitro* untuk manusia itu bukan dari sperma suami, maka hal

²⁶*Genom* dalam genetika dan biologi molekular modern, adalah keseluruhan informasi genetik yang dimiliki suatu sel atau organisme, atau khususnya keseluruhan asam nukleat yang memuat informasi tersebut. Secara fisik, genom dapat terbagi menjadi molekul-molekul asam nukleat yang berbeda (sebagai kromosom atau plasmid), sementara secara fungsi, genom dapat terbagi menjadi gen-gen. Istilah genom diperkenalkan oleh Hans Winkler dari Universitas Hamburg, Jerman, pada tahun 1920, mungkin sebagai gabungan dari kata gen dan kromosom atau dimaksudkan untuk menyatakan kumpulan gen.

seperti ini statusnya tidak dapat diragukan lagi adalah perbuatan yang sangat buruk sekali dan suatu kejahatan yang lebih mungkar dari memungut anak.²⁷

Pengangkatan (memungut anak) yang dinilai sebagai suatu kejahatan, jika anak angkat tersebut dinasabkan ke bapak angkatnya yang pada dasarnya tidak ada pertalian darah sama sekali. Sedangkan *Fertilisasi in Vitro* yang dikatakan oleh Syaikh Syaltut kejahatannya lebih hebat dari pengangkatan anak, yaitu jika tercampur benih sperma dan ovum yang tidak ada ikatan perkawinan yang sah atau dari suami istri yang sah namun cerai mati.

Di Indonesia, hukum dan perundangan mengenai teknik reproduksi buatan diatur dalam:²⁸

1. UU Kesehatan no. 23 tahun 1992, pasal 16 menyebutkan antara lain:
 - a. Kehamilan diluar cara alami dapat dilakukan sebagai upaya terakhir untuk membantu suami-istri mendapatkan keturunan.
 - b. Upaya kehamilan diluar cara alami sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami-istri yang syah dengan ketentuan:

²⁷ A. Salam Arief, *Pembaharuan Pemikiran Hukum Islam antara Fakta dan Realita*, Yogyakarta: Lesfi, 2003, hlm. 165.

²⁸ Achmad Rizal, *Etika dan Hukum Reproduksi Buatan*, diakses dari <http://achmadrizal.staff.telkomuniversity.ac.id/2010/12/28/etika-dan-hukum-reproduksi-buatan/>, pada tanggal 20 Oktober 2014, pukul 21.00 WIB.

- a) Hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami-istri yang bersangkutan, ditanam dalam rahim istri, darimana ovum itu berasal.
 - b) Dilakukan oleh ahli kesehatan yang memiliki keahlian dan kewenangan untuk itu
 - c) Pada sarana kesehatan tertentu
- c. Ketentuan mengenai persyaratan penyelenggaraan kehamilan di luar cara alami sebagaimana dimaksud dalam ayat(1) dan (2) ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.
2. Keputusan Menteri Kesehatan No. 72/Menkes/Per/II/1999 tentang Penyelenggaraan Teknologi Reproduksi Buatan, yang berisikan: ketentuan umum, perizinan, pembinaan, dan pengawasan, Ketentuan Peralihan dan Ketentuan Penutup.

Selanjutnya Keputusan Menteri Kesehatan RI tersebut dibuat Pedoman Pelayanan Bayi Tabung di Rumah Sakit, oleh Direktorat Rumah Sakit Khusus dan Swasta, DepKes RI, yang menyatakan bahwa:

- a. Pelayanan teknik reproduksi buatan hanya dapat dilakukan dengan sel sperma dan sel telur pasangan suami-istri yang bersangkutan.
- b. Pelayanan reproduksi buatan merupakan bagian dari pelayanan *infertilitas*, sehingga sehingga kerangka

pelayannya merupakan bagian dari pengelolaan pelayanan *infertilitas* secara keseluruhan.

c. Embrio yang dipindahkan ke rahim istri dalam satu waktu tidak lebih dari 3, boleh dipindahkan 4 *embrio* dalam keadaan:

- a) Dilarang melakukan *surogasi* dalam bentuk apapun.
- b) Dilarang melakukan jual beli *spermatozoa*, *ovum* atau *embrio*.
- c) Dilarang menghasilkan *embrio* manusia semata-mata untuk penelitian atau sejenisnya terhadap *embrio* manusia kecuali tujuannya telah dirumuskan dengan sangat jelas.
- d) Dilarang melakukan penelitian dengan atau pada *embrio* manusia dengan usia lebih dari 14 hari setelah *fertilisasi*
- e) Sel telur yang telah dibuahi oleh *spermatozoa* manusia tidak boleh dibiakkan *in vitro* lebih dari 14 hari (tidak termasuk waktu simpan beku).
- f) Dilarang melakukan penelitian atau eksperimen terhadap atau menggunakan *ovarium*, *spermatozoa* atau *embrio* tanpa seijin dari pemilik *ovarium* atau *spermatozoa*.

g) Dilarang melakukan *fertilisasi* trans-spesies, kecuali *fertilisasi* trans-spesies tersebut diakui sebagai cara untuk mengatasi atau mendiagnosis *infertilitas* pada manusia. Setiap *hybrid* yang terjadi akibat *fertilisasi trans-spesies* harus diakhiri pertumbuhannya pada tahap 2 sel.

Pelaksanaan *fertilisasi in vitro* dengan tidak menggunakan sel sperma dan sel telur dari pasangan suami istri yang terikat dalam pernikahan yang sah dapat di *qiyaskan* kepada perbuatan zina karena adanya persamaan *illat* yaitu sama-sama dilakukan di luar ikatan pernikahan yang sah.

Dalam penelitian ini, metode *qiyas* yang digunakan adalah *qiyas al-Adna*, yaitu *qiyas* dimana '*illat* yang terdapat pada *furu*' (cabang) lebih rendah bobotnya dibandingkan dengan '*illat* yang terdapat dalam *ashal* (pokok).

Adapun rukun-rukun *qiyas* yang harus terpenuhi adalah sebagai berikut:

- a. Asal, yaitu dasar, titik tolak di mana suatu masalah itu dapat disamakan (*musyabbah bih*). Dalam kasus ini yang menjadi asal adalah zina.
- b. *Furu*', Suatu masalah yang akan diqiyaskan disamakan dengan asal tadi disebut *musyabbah*. Dalam kasus ini yang

menjadi furu ialah fertilisasi in vitro dengan fertilisasi yang dilakukan setelah ayah meninggal.

- c. *Illat*, Suatu sebab yang menjadikan adanya hukum sesuatu dengan persamaan sebab inilah baru dapat diqiyaskan masalah kedua (furu') kepada masalah yang pertama (asal) karena adanya suatu sebab yang dapat dikompromikan antara asal dan furu'. Dalam kasus ini yang menjadi illa ialah dilakukan diluar hubungan pernikahan.
- d. Hukum, yaitu ketentuan yang ditetapkan pada furu' bila sudah ada ketetapan hukumnya pada asal, disebut buahnya. Yang menjadi hukum dalam kasus ini adalah haram.

Dilihat dari segi etika, proses *Fertilisasi in Vitro* pasca kematian suami menciderai etika moral manusia. Penggunaan inovasi teknologi kedokteran ini tidak pada tempatnya dan kurang memahami konsekuensi etis dan sosial yang ditimbulkan. Mayat yang seharusnya diperlakukan sebaik mungkin dan tidak boleh disakiti diambil spermanya dengan melihat alat kelamin si mayat. Padahal melihat kelamin orang lain hukumnya haram meskipun sejenis, kecuali dalam keadaan darurat. Hadist Nabi Muhammad saw. Riwayat Imam Muslim dari sahabat Abu Said ra: "Seorang laki-laki tidak boleh melihat aurat laki-laki lain, dan tidak pula seorang wanita boleh melihat aurat wanita lain. Tidak boleh seorang laki-laki berada dalam satu pakaian dengan laki-laki lain, dan seorang wanita tidak boleh berada dalam satu pakaian dengan wanita lain". HR. Muslim.

Di Perancis, Jerman dan Swedia *Postmortem Sperm Retrieval* (PMSR)²⁹ dilarang meskipun sperma mayat masih segar dan dapat digunakan 30 jam pasca meninggal dunia.³⁰ Larangan diterapkan meski sudah ada ijin tertulis dari pihak yang terlibat. Sebaliknya, di Inggris Raya metode ini dilegalkan. Sedangkan di Israel, sperma dapat diambil tapi penggunaannya harus berdasarkan keputusan hakim. Di Amerika Serikat, masih timbul polemik mengenai etika penerapan metode ini.³¹

Sperma yang keluar dari kemaluan laki-laki secara tidak wajar adalah sperma yang tidak dihormati oleh agama, sehingga apabila sperma tersebut dipertemukan dengan sel telur istri dan menjadi anak, maka anak tersebut termasuk anak tidak sah dan tidak dapat dibangsakan kepada laki-laki pemilik sperma serta tidak mendapat hak-hak keperdataan dari ayah.

Menurut ketentuan Pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, "Keturunan yang sah didasarkan atas adanya perkawinan yang sah". Lebih lanjut KHI dalam Pasal 99 mengatakan, anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah. Dari kedua pasal tersebut, penulis menyimpulkan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan di dalam perkawinan yang sah atau akibat dari perkawinan yang sah.

²⁹*Postmortem Sperm Retrieval* adalah istilah medis yang digunakan untuk menyebut metode pengambilan sperma pasca kematian

³⁰Menurut penelitian yang dilakukan dr. Chappy Rothman dari Century City Hospital

³¹Zika Zakia, "*Hasilkan Bayi dari Mayat, Etiskah?*" diakses dari <http://nationalgeographic.co.id/berita/2013/06/hasilkan-bayi-dari-mayat-etiskah?>, pada tanggal 4 November 2014, pukul 10:25 WIB.

Dalam kasus *Fertilisasi in vitro* pasca kematian suami, anak yang dilahirkan adalah anak tidak sah karena dilahirkan di luar perkawinan yang sah. Meskipun antara suami dan istri pernah terikat dalam perkawinan yang sah, namun pembuahan dilakukan setelah suami meninggal dunia.

B. Analisis Hukum Positif terhadap Status Hak Keperdataan Anak hasil *Fertilisasi in Vitro* Pasca Kematian Suami setelah Putusan MK No. 46/PUU VIII/2010

Seperti yang sudah penulis jelaskan pada bahasan sebelumnya, anak hasil *Fertilisasi in Vitro* pasca kematian suami dikategorikan sebagai bukan anak sah dan tidak berhak mendapatkan hak-hak keperdataan dari ayah, terutama hak waris. Ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, selain sejalan dengan teori fiqh, juga sejalan atau paling tidak, tidak bertentangan dengan UUD 1945 khususnya pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) serta pasal 28 D ayat (1). Namun kesimpulan ini nampaknya berbeda dengan pendapat MK yang menyatakan Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, bertentangan dengan UUD 1945 karena menutup hak keperdataan anak luar kawin kepada ayah biologisnya.³²

³² Putusan MK No. 46/PUU VIII/2010 tanggal 27 Februari 2012 hlm. 36

Tujuan perombakan pasal 43 (1) UU No. 1 Tahun 1974 adalah:

1. Memberi legalitas hukum hubungan darah antara anak dengan ayah biologisnya yang semula hanya merupakan sebuah realitas menjadi hubungan hukum, sehingga memiliki akibat hukum.
2. Memberi perlindungan hukum atas hak-hak dasar anak baik terhadap ayahnya dan keluarga ayahnya maupun lingkungannya.
3. Memberi perlakuan yang adil terhadap setiap anak yang dilahirkan meskipun perkawinan orang tuanya tidak (belum ada kepastian)
4. Menegaskan adanya hubungan perdata setiap anak dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya menurut hukum sebagaimana hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu.
5. Menegaskan adanya kewajiban ayah menurut hukum (*legal custody*) memelihara setiap anak yang dilahirkan dari darahnya.

Dalam kasus ini, anak yang dihasilkan jelas dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi karena sperma yang digunakan jelas menggunakan sperma mantan suami yang sudah menjadi mayat. Hanya saja teknik pembuahannya tidak secara alami dan dirasa "kurang wajar" dan tidak etis dengan mengambil sperma mayat suami.

Diluar dari kurang etisnya teknik *fertilisasi in vitro* pasca kematian suami dan status nasab anak yang dihasilkannya, seorang anak yang dilahirkan tetap harus dilindungi dan diberikan hak-hak sebagai insan yang fitri. Tujuan MK mengeluarkan putusan MK No. 46/PUU VIII/2010 agar

anak tidak rugi secara psikologis, tidak dijadikan sasaran hukum sosial, celaan masyarakat dan lain sebagainya, dengan menyandangkan dosa perbuatan ibu dan ayah genetik anak tersebut kepada dirinya, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya diluar kehendak dirinya, sekaligus untuk menunjukkan identitas Islam tidak mengenal adanya dosa warisan.

Secara alamiah, tidak mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadi pertemuan antara *ovum* dan *spermatozoa* baik melalui *coitus*³³ maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan *stigma* di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.

³³ *Coitus* adalah istilah medis yang digunakan untuk mengartikan hubungan seksual antara suami istri.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak juga sudah mengatur aspek perlindungan anak, yang saling mendukung. Penyelenggaraan perlindungan anak itu meliputi aspek agama, kesehatan, pendidikan, dan perlindungan khusus. Sementara, hak keperdataan anak merupakan bagian dari upaya pemenuhan hak anak. Hak keperdataan anak diatur dalam UU Perlindungan Anak, bagian Bab Kedudukan Anak. Ketentuan Secara khusus diatur Pasal 27,³⁴ sebagai berikut:

1. Identitas diri setiap anak harus diberikan sejak kelahirannya
2. Identitas sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dituangkan dalam akta kelahiran
3. Pembuatan akta kelahiran didasarkan pada surat keterangan dari orang yang menyaksikan dan/atau membantu proses kelahiran
4. Dalam hal anak yang proses kelahirannya tidak diketahui, dan orang tuanya tidak diketahui keberadaannya, pembuatan akta kelahiran untuk anak tersebut didasarkan pada keterangan orang yang menemukannya.

Ketentuan lain yang terkait adalah ketentuan mengenai hak anak untuk mengetahui orang tuanya sebagaimana diatur dalam Pasal 7 Undang-undang Perlindungan Anak, yaitu:

1. Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri
2. Dalam hal karena suatu sebab orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anak, atau anak dalam keadaan terlantar maka anak tersebut berhak diasuh atau diangkat sebagai anak asuh atau anak angkat oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undanganyang berlaku.

³⁴Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Sementara, konsep orang tua, tidak hanya konsep keperdataan murni, tetapi berimplikasi pada masalah keagamaan. Dalam konteks ini, anak memiliki hak, dan karenanya kita harus memberikan perlindungan, dalam menjalankan ajaran agama, termasuk urusan nasab dan sejenisnya. Hal ini secara eksplisit diatur dalam Pasal 42 ayat (1) UU Perlindungan Anak, yaitu:

"Setiap anak mendapat perlindungan untuk beribadah menurut agamanya. Ketentuan mengenai nasab, wali, dan waris adalah masuk bagian dari norma agama, yang harus dipenuhi hak-haknya".

Mahkamah Konstitusi, sebagai bagian dari lembaga negara seperti lembaga negara yang lain, memiliki tanggung jawab menjamin perlindungan anak dalam memeluk agama, seperti diatur dalam Pasal 43 ayat (1) UU Perlindungan Anak yang menegaskan, bahwa:

"Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, orang tua, wali, dan lembaga sosial menjamin perlindungan anak dalam memeluk agamanya".

Penetapan nasab anak di luar perkawinan kepada ibu dimaksudkan untuk melindungi nasab anak dan ketentuan keagamaan lain yang terkait, bukan sebagai bentuk diskriminasi. Bahkan, dalam hal anak angkat pun, anak harus diberitahu asal usulnya serta dilarang untuk "menggelapkan" asal usulnya, sebagaimana diatur dalam Pasal 40 UUPA yang menegaskan *"Orang tua angkat wajib memberitahukan kepada anak angkatnya mengenai asal usulnya dan orang tua kandungnya"*. Jika

terhadap anak angkat harus ada penjelasan mengenai asal usul dan orang tua kandung, meski ada potensi "mengganggu" psikologis anak, maka demikian halnya terhadap anak yang berasal dari perzinahan. Atas nama anti diskriminasi tentu di benarkan mengaburkan asal usul anak. Dalam konteks ini norma hukum negara tidak boleh mengintervensi norma agama, atas nama klaim persamaan, anti diskriminasi dan keadilan sekalipun.