

Inheritance Rights of Children Born Through In Vitro Fertilization (Mandatory Bequest as the Inheritance Right of Children Born via Surrogate Mothers from Various Legal Perspectives in Indonesia)

Kewarisan Anak Hasil Proses Bayi Tabung (Wasiat Wajibah Sebagai Hak Waris Anak Hasil Surrogate Mother Ditinjau Dari Berbagai Aspek Hukum Di Indonesia)

Nur Komala

Diunggah 21 November 2018 / Direvisi 7 Desember 2018/ Diterima 10 Desember 2018

Abstract: *The inheritance status of children born through in vitro fertilization involving a surrogate mother carries significant implications for the legal position of the child in civil law, particularly concerning legal certainty regarding inheritance rights. This study employs a normative legal method and is conducted as library research by examining existing legal regulations in Indonesia, including the Civil Code, Child Protection Law, Criminal Law, Human Rights Law, Health Law, as well as legal perspectives from technology, economics, and Islamic law. The conclusion of this study is that children born through surrogate mothers fall into two categories: first, they are classified as children born out of wedlock, as they are born outside a legally recognized marriage; second, they may be classified as adopted children if the married couple chooses to adopt them, in which case their status is that of adopted children rather than biological children. Both children born out of wedlock and adopted children are entitled to inheritance in the form of a mandatory bequest (wasiat wajibah) amounting to one-third of the estate, as determined by the Religious Court with final and binding legal force. Such children only have civil legal relations with their biological mother and her family.*

Keywords: mandatory bequest (wasiat wajibah), surrogate mother, inheritance rights, legal certainty..



A. Pendahuluan

Kemajuan teknologi telah mengantarkan manusia menuju peradaban yang modern. Salah satu dari adanya teknologi tersebut ialah mengenai inseminasi buatan yang dikenal dengan sebutan *surrogate mother* atau ibu pengganti dimana dalam hal ini dilatarbelakangi terjadinya disfungsi alat reproduksi pasangan suami istri.¹ Permasalahan yang kemudian muncul adalah apabila anak yang sudah terlanjur lahir dari hasil *surrogate mother* ini, disadari atau tidak pasti akan membawa dampak pada permasalahan kontemporer terutama dalam hukum Islam dan dalam tatanan hukum yang ada dan berlaku di masyarakat misalnya permasalahan yang terkait dengan identitas anak yang dilahirkan dan persoalan moral dalam konteks norma-norma hukum yang ada di masyarakat yang menjunjung tinggi nilai-nilai luhur dan budi pekerti. Hal ini menjadi menarik jika ditarik pada hukum yang ada di Indonesia sebab sampai saat ini belum ada peraturan yang pasti mengenai kepastian bagian hak waris yang harus diterima oleh anak hasil *surrogate mother* meskipun dalam hukum positif telah diatur tentang perlindungan anak, namun belum menyentuh ke ranah ruang anak hasil *surrogate mother*. Oleh karena itu, Pembahasan tentang keberadaan *surrogate mother* penting untuk dibahas. Ada dua masalah yang akan dibahas dalam artikel ini. *Pertama* bagaimana kedudukan anak hasil *surrogate mother* ditinjau dari Hukum Positif, Hukum Islam, Undang-Undang Perlindungan Anak, Undang-Undang Kesehatan, Tekhnologi dan HAM?. *Kedua* bagaimana kepastian hak waris anak hasil *surrogate mother* dalam Hukum positif dan Islam ?

B. Pembahasan

1. Kedudukan Anak Hasil *Surrogate Mother* ditinjau dari Hukum Perdata, HAM, Kesehatan, Tekhnologi dan Ekonomi, Undang-Undang Perlindungan anak dan Hukum Islam

a. Ditinjau dari Hukum Positif (KUHPerdata)

Hukum perdata mengatur hubungan antara orang yang satu dengan yang lainnya yang diejawantahkan ke dalam suatu perjanjian atau kontrak secara tertulis yang kedua belah pihak terikat ke dalam perjanjian tersebut yang

¹ Selain adanya disfungsi alat reproduksi pada pasangan suami istri yang sah, maka tidak menutup kemungkinan penggunaan peran *surrogate mother* juga bisa dikarenakan wanita tidak ingin melahirkan secara normal yang tujuannya ialah untuk menjaga kecantikan kewanitaannya. Lihat Jurnal dari Syamsul Anwar dengan judul *Fertilisasi in Vitro Dalam tinjauan Maqashid Asy-Syariah*. Al Ahwal vol, 9 No. 2 Desember 2016 M/1438 H halaman 1.

menimbulkan hukum yang mengikat. Adanya kontrak secara tertulis tidak lain ialah untuk melindungi kedua belah pihak jika suatu hari terjadi salah satu pihak yang dirugikan atau merasa dirugikan. Landasan hukum mengenai sewa rahim belum diatur secara rinci akan tetapi hanya mengkaji masalah syarat sahnya perjanjian yang termaktub dalam Pasal 1320 KUHPerdata yang terdiri 4 unsur.

Pertama, Kesepakatan antara kedua belah pihak yang membuat perjanjiaan.

Artinya kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian telah setuju terhadap ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam isi kontrak sehingga kedua belah pihak haruslah memiliki kemauan bebas untuk mengikatkan diri tanpa adanya paksaan, kekhilafan, maupun penipuan dan selanjutnya kemauan itu haruslah dinyatakan.²

Pernyataan ini berarti bahwa kesepakatan itu dilakukan secara bebas baik secara tertulis maupun secara tidak tertulis yang mana kesepakatan itu tidak boleh mengandung unsur paksaan, khilaf maupun penipuan. Kedua belah pihak yang terlibat dalam kontrak sewa rahim atau berdasarkan ketentuan pasal 1320 harus membuat suatu perjanjian kesepakatan yang harus memenuhi ketiga unsur tersebut. *Kedua*, Cakap Hukum Bagi kedua belah pihak yang akan melakukan sewa rahim haruslah cakap hukum. Bagi pihak yang tidak cakap hukum adalah kategori belum dewasa³ dan yang masih dalam pengampuan. *Ketiga* Objeknya jelas. Para pihak yang sedang melakukan perjanjian makan objek dalam perjanjian haruslah jelas tidak bias. Dalam hal ini yang menjadi objek perjanjian adalah sewa rahim sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 1234 KUHPerdata dikarenakan melakukan suatu perbuatan.⁴ Dengan demikian syarat atau unsur-unsur objeknya telah terpenuhi. *Keempat*, Halal. Suatu perjanjian syarat keempat adalah sesuatu yang halal sebagai syarat sahnya suatu perjanjian. Sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 1337 KUHPerdata bahwa yang halal artinya isi perjanjian itu tidak bertentang dengan undang-undang, kesusilaan, maupun dengan ketertiban umum. Berdasarkan pemaparan unsur Pasal 1320 KUHP dan Pasal 1337 KHUPerdata meskipun terdapat azas kebebasan berkontrak namun surrogate mother belum dapat diterapkan di Indonesia karena azas kebebasan berkontrak tidak bersifat

² Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Jakarta: Intermas, 2003), 138.

³ Kategori belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai usia 21 tahun. Dalam Pasal 443 KUHP orang yang dungu yang masuk dalam kategori difabel sah dalam melakukan perjanjian

⁴ Hal ini berarti bahwa Ibu pengganti telah melakukan suatu perbuatan yaitu memberikan jasa menyewakan rahimnya kepada pihak yang terikat perjanjian dengannya.

absolut dan *surrogate mother* yang tidak dapat dilakukan dalam UU Kesehatan, maka syarat sebab yang halal ini tidak terpenuhi.

b. Ditinjau dari HAM

Undang-Undang selanjutnya disingkat dengan UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia telah menentukan macam-macam Hak Asasi Manusia, yang termaktub pada Bab III Pasal 9 sampai dengan Pasal 66 antara lain yaitu :

*hak untuk hidup, hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan, hak mengembangkan diri, hak memperoleh keadilan, hak atas kebebasan pribadi, hak atas rasa aman, hak atas kesejahteraan, hak turut serta dalam pemerintahan, hak wanita, dan hak anak.*⁵

Dengan demikian bahwa HAM menjamin kebebasan wanita dan memberikan ruang yang luas untuk memperoleh keturunan dan pada artikel ini mengaitkan HAM pada hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan sebagaimana yang terdapat dalam UUD 1945 Pasal 2B Amandemen kedua pasal 10 ayat 1 UU tentang HAM dimana ruh daripada HAM ini merupakan hak setiap warga negara Indonesia yang menyatakan bahwa :

*“Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”*⁶

Dengan demikian maka jelaslah bahwa untuk melanjutkan suatu perkawinan harus dilakukan melalui perkawinan yang sah sesuai dengan kepercayaannya masing-masing dan dicatatkan sebagaimana yang tertuang dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 1 dan 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan⁷

Berkenaan dengan kelanjutan dari suatu perkawinan adalah menghasilkan keturunan yaitu dengan cara reproduksi. HAM memberikan perlindungan terhadap kesehatan untuk bereproduksi sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 49 ayat 3 yang menyatakan :

*“Hak khusus yang melekat pada diri wanita dikarenakan fungsi reproduksinya, dijamin dan dilindungi oleh hukum”*⁸

Dengan demikian jelaslah bahwa alat reproduksi wanita diberikan perlindungan hukum mulai dari rangkaian saat haid, hamil, melahirkan dan menyusui.

⁵ Undang-Undang Tentang Hak Asasi Manusia

⁶ Undang-Undang Tentang Hak Asasi Manusia

⁷ Kompilasi Hukum Islam.

⁸ Undang-Undang Tentang Hak Asasi Manusia

c. Ditinjau dari Undang-Undang Kesehatan

Mengenai ketentuan kesehatan reproduksi diatur dalam UU No. 36 Tahun 2009 tentang kesehatan maka diaturlah tentang kehamilan di luar cara alami (reproduksi buatan)⁹ bagi mereka memiliki kesempatan dalam kesulitan bereproduksi. Mengenai hal tersebut selanjutnya diatur pada Pasal 127 ayat (1) dan (2) UU Kesehatan 2009 menyatakan bahwa :

“Upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah” dengan ketentuan:¹⁰

- 1) Hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami isteri yang bersangkutan ditanam dalam rahim istri dari mana ovum berasal.
- 2) Dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu.
- 3) Pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu

Dari ketentuan ini maka jelaslah bahwa pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang sah yang ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum itu berasal.

Berkaitan dengan kesehatan reproduksi maka dikeluarkanlah Peraturan Menteri Kesehatan RI No.039/Menkes/SK/I/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu pada tahun 2010 yang termaktub pada Pasal Pasal 1 butir (1) dan Pasal 2 ayat (3) yang menyatakan bahwa :

Pasal 1 butir (1) :*“Upaya medis agar pasangan suami istri yang sukar memperoleh keturunan, dapat memperolehnya melalui metoda fertilisasi in-vitro dan pemindahan embrio (FIV-PE) dengan menggunakan peralatan dan cara-cara yang mutakhir”.*

Pasal 2 ayat (3) :*“Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu hanya dapat diberikan kepada pasangan suami istri yang terikat perkawinan yang sah dan sebagai upaya akhir untuk*

⁹ Jika melihat pada hasil reproduksi buatan diluar yang alami, maka dalam hal ini surrogate mother termasuk dalam kategori Undang-Undang Kesehatan.

¹⁰ UU tentang Kesehatan

memperoleh keturunan serta berdasarkan pada suatu indikasi medik".¹¹

Berkaitan dengan alat bantu kategori In Vitro Fertilization (IVF) inilah kemudian dimungkinkan menanamkan embrio hasil pembuahan sperma dan ovum melalui *Surrogate Mother*. Surrogate Mother merupakan Ibu Pengganti rahim¹² yang dapat diartikan bahwa adanya perjanjian seorang wanita yang mengikatkan diri dengan wanita lain dengan cara agar hamil setelah ditanamkan sperma dan ovum yang dilakukan pembuahannya di luar rahim sampai wanita lain itu melahirkan.

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Kesehatan tentang surrogate mother secara hukum tidak dapat dilakukan di Indonesia yang termaktub dalam Pasal 82 mengenai ketentuan pidana yaitu penjara paling lama dan atau pidana denda paling banyak seratus juta rupiah atas mereka yang dengan sengaja melakukan upaya kehamilan di luar alamiah.

d. Ditinjau dari teknologi dan Ekonomi

Ditinjau dari aspek teknologi dan ekonomi maka adanya proses melalui surrogate mother ini cukup menjanjikan terhadap penanggulangan terhadap pasangan yang mengalami disfungsi reproduksi (infertilitas) sehingga melalui dengan melalui alat bantu reproduksi dapat menjamin keberlangsung keturunan. Pasangan yang mengalami disfungsi tersebut dapat menggunakannya dan tentunya pasangan tersebut mapan dalam segi ekonomi dan karena melalui perjanjian tersebut pihak menitipkan sewa rahim berhak mendapatkan imbalan berupa uang atau berupa isi dari perjanjian. Pengadaan dan penggunaan peran *surrogate mother* yang menggunakan alat teknologi canggih hasil terapan sains modern membawa keuntungan tersendiri karena hasilnya yang menjamin dan menjanjikan untuk mendapatkan anak itulah maka bagi pasangan suami istri yang memiliki banyak uang untuk hal biaya tidaklah menjadi masalah. Kaitannya dengan teknologi IVF dan sewa rahim adalah teknologi pengawetan embrio persatuan sperma dengan sel telur di luar tubuh dapat disusul dengan pengawetan embrio di laboratorium karena berbagai sebab. Bila waktunya sudah tiba, embrio itu dipindahkan ke

¹¹ Peraturan Menteri Kesehatan RI No.039/Menkes/SK/I/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu.

¹² Fred Ameld, *Kapita Selekta Hukum Kedokteran*, cetakan 1, (Jakarta: Grafikatama Jaya, 1991), hal. 11.

rahim wanita yang akan mengandung dan melahirkannya.¹³ Maka sudah selayaknya jika manusia mempergunakan kemajuan teknologi kedokteran ini sebagai tindakan representatif dan sistem pengobatan yang diambil manfaatnya. Akan tetapi sebagian tata cara yang buruk yang menjadi hasil dari kemajuan teknologi tersebut telah berimbang pada lahirnya berbagai problematika seputar moralitas¹⁴ Sains modern tidak dapat dielakkan dalam dunia global, ini membuktikan bahwa kemajuan teknologi membawa dampak yang cukup signifikan dalam kehidupan manusia.

- e. Ditinjau Undang-Undang 35 Tahun 2014 Tentang perubahan atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Berkenaan dengan adanya anak angkat dan perlindungan hukumnya dalam artikel ini ialah terdapat dalam Pasal 1 ayat (2) dan (9) yang menyatakan¹⁵ pasal 1 ayat (2):

“Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-hanya agar dapat hidup tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapatkan perlindungan dari kekerasaan dan diskriminasi. Ayat (9) menyatakan : Anak angkat adalah anak yang haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan orang tua, wali yang sah, atau orang lain yang bertanggungjawab atas perawatan, pendidikan dan membesarkan anak tersebut ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkatnya berdasarkan putusan atau penetapan pengadilan.

Kedua ayat ini menegaskan bahwa adanya jaminan atau payung hukum perlindungan untuk anak angkat yang berhak mendapatkan penghidupan yang layak. Sehingga jelas bahwa anak angkat juga memiliki hak waris berdasarkan ketentuan yang berlaku. Amanah UU tersebut juga mengingatkan bahwa apabila hak-hak anak tidak dapat dipenuhi atau disalahgunakan maka anak angkat yang dalam tanggungjawabnya maka dikenakan sanksi. Dengan kata lain apabila ditarik pada KHI Pasal 209 tentang anak angkat maka anak tersebut berhak mendapatkan hak waris berupa wasiat wajibah sepertiga dari harta yang ditinggalkan yang dalam konteks ini adalah anak angkat dikarenakan hasil proses *surrogate mother*.

¹³ Conny Semianwan dkk., *Paronama Filsafat Ilmu : Landasan Perkembangan Ilmu Sepanjang Zaman* (Jakarta: TERAJU, 2007), 50. Dia juga mengatakan bahwa dengan teknologi sewa rahim baik yang aktual maupun yang potensial adalah lebih berat, lebih banyak dan lebih bervariasi dibandingkan dengan teknologi inseminasi buatan dan IVF.

¹⁴ Muhammad Izzuddin Taufiq, *Dalil Al-Qur'an Dan Alam Semesta : Memahami Ayat-Ayat Penciptaan Dan Syubhat* (tp: Tiga Serangkai, tt), 71.

¹⁵ Undang-Undang 35 Tahun 2014 Tentang perubahan atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

f. Ditinjau dari Hukum Islam

Fiqh memandang surrogate mother sebagai masalah kontemporer¹⁶ yang merupakan hasil terapan sains modern yang pada prinsipnya bersifat netral dalam dunia kedokteran. Sains akan berkembang dengan baik memiliki nilai-nilai luhur jika berada ditangan yang memiliki agama, beriman serta etika yang baik. Kaidah syariah menjadi pemandu etika dalam penggunaan teknologi sains modern sehingga perlu untuk meninjau kembali tentang pemberian waris berdasarkan pada kedudukan masing-masing sebagaimana yang telah termaktub dalam al-Qur'an dalam surah al-Ahzab ayat 6 Allah berfirman :

النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُمْ طَ وَالْوَالِارْحَامُ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَجِّرِينَ إِنَّمَا تَنْعَلُوا عَلَىٰ أَوْلِيَّكُمْ مَعْرُوفًا طَ كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا .

Artinya : “Nabi itu (hendaknya) lebih utama bagi orang-orang mukmin dari diri mereka sendiri, dan istri-istrinya adalah ibu-ibu mereka. dan orang-orang yang mempunyai hubungan darah satu sama lain berhak (waris mewaris) di dalam kitab Allah SWT dari pada orang-orang mukmin dan orang-orang muhajirin, kecuali kalau kamu berbuat baik kepada saudara-saudaramu (seagama). Adalah yang demikian itu telah tertulis di dalam kitab Allah” (Q.S. Al-Ahzab : 6).¹⁷

Dan hadith Nabi

عن أبي عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لا ولی رجل ذكر (رواه مسلم)

Artinya : “Dari Ibnu Abbas ra, Nabi Muhammad SAW bersabda : Berikanlah harta pusaka pada orang-orang yang berhak sesudah itu sisanya untuk laki-laki yang lebih utama”. (H.R Muslim).¹⁸

Menurut Yusuf Qardawi bahwa penyewaan rahim apapun bentuknya diharamkan dimana alasannya adalah tidak diketahui siapakah sebenarnya Ibu dari anak yang dilahirkan melalui surrogate mother yang akan dilahirkan kelak.

Demikian pula kepada nasab sang bayi kepada sel telur atau si pemilik rahim.¹⁹

¹⁶Masalah kontemporer muncul dan membutuhkan solusi sebab dalam nash yaitu al-Qur'an dan Al-Hadith tidak ditemukan aturan mengenai surrogate mother dan hal dalam pandangan fiqh merupakan masalah ijtihadiyah yang membutuhkan pemikiran yang baru dari para pemikir-pemikir atau cendekiawan musli sebab apabila tidak maka keberadaan fiqh hanya sebagai simbol dan kaku apabila diterapkan di masyarakat.

¹⁷ Depag RI. 1992. Al-Qur'an dan Terjemahnya.667.

¹⁸ HR. Muslim.

¹⁹ Yusuf Qaradawi, *Fatwa-Fatwa Kontemporer*. Terj. Abdul Hayyie al Kattani, dkk (Jakarta: Gema Insani Press, 2002), 660.

Maka disini perlu untuk melihat proses bayi tabung. Proses bayi tabung ada 8 macam :²⁰

1. Sperma dan sel telurnya (ovum) berasal dari pasangan suami istri, dan embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri.
2. Sperma dan sel telurnya berasal dari pasangan suami istri, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim *Surrogate Mother* (ibu pengganti).
3. Spermanya berasal dari suami, sedang ovumnya berasal dari donor, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri.
4. Spermanya berasal dari donor, sedang ovumnya berasal dari istri, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri.
5. spermanya berasal dari donor, sedang ovumnya berasal dari istri, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim *Surrogate Mother* (ibu pengganti).
6. spermanya berasal dari suami, sedang ovumnya berasal dari donor, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim *Surrogate Mother* (ibu pengganti).
7. sperma dan ovum berasal dari donor, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri.
8. sperma dan sel telurnya berasal dari donor, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim *Surrogate Mother* (ibu pengganti).

Ketentuan mengenai hal ini, ada pendapat dari kalangan Tarjih Muhammadiyah dan MUI sebagai berikut :²¹ Muktamar Tarjih Muhammadiyah di Klaten tahun 1980. Pendapat ini menyatakan bahwa: (1) pelaksanaan bayi tabung ternyata tidak ada petunjuk-petunjuk (isyarat) para rasul atau nabi dan (2) ditinjau dari segi materi palaksanaan bayi tabung ternyata membutuhkan pembiayaan sangat besar sehingga merupakan pemborosan (*tabzir*) yang tidak sesuai dengan jiwa ajaran Islam. Oleh karena itu, diputuskan: (a) bahwa bayi

²⁰ Salim H.S, *Bayi Tabung Tinjauan Aspek Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 1993), 8. Lihat juga Huzaemah Tahido Yanggo, dkk., *Membendung Liberalisme* (Jakarta: Republika, 2004), 23.

²¹ Pendapat ini diperlukan untuk mengetahui statusnya dalam hukum Islam sebab pendapat atau fatwa tersebut telah melalui berbagai penggodokan atau perumusan para ulama yang ahli dalam bidangnya

tabung diakui sebagai penemuan ilmu pengetahuan dan teknologi modern dan (b) pelaksanaan bayi tabung terhadap umat Islam hukumnya *haramun muṭlaqan*.²²

Majelis Ulama Indonesia (MUI) telah mengeluarkan fatwa tentang bayi tabung:²³

1. Bayi tabung dengan sperma clean ovum dari pasangan suami istri yang sah hukumnya adalah mubah (boleh), sebab hak ini termasuk ikhtiar berdasarkan kaidah-kaidah agama.
2. Bayi tabung dari pasangan suami istri dengan titipan rahim istri yang lain (misalnya dari istri kedua dititipkan di istri pertama) hukumnya haram berdasarkan kaidah *Sadd Adz-Dzariyah* sebab hal ini akan menimbulkan masalah yang rumit kaitannya dengan masalah warisan (khususnya antara anak yang dilahirkan dengan ibu yang mempunyai ovum dan ibu yang mengandung kemudian melahirkan dan sebaliknya).
3. Bayi tabung dari sperma yang dibekukan dari suami yang telah meninggal dunia hukumnya haram. Berdasarkan *Sadd Adz-Dzariyah*, sebab hal ini akan menimbulkan masalah yang pelik baik dalam kaitannya dengan penentuan nasab maupun dengan hal pewarisan.
4. Bayi tabung yang sperma dan ovumnya diambil dari selain pasangan suami istri yang sah hukumnya haram, karena itu statusnya sama dengan hubungan kelamin antar lawan jenis di luar pernikahan yang sah (*zina*), dan berdasarkan kaidah *Sadd Adz-Dzariyah* yaitu untuk menghindarkan terjadinya perbuatan *zina* sesungguhnya

Fatwa MUI melarang *surrogate mother* untuk melanjutkan keturunan karena hal itu dianggap suatu tindakan yang haram mengacaukan hukum Islam seperti hak perwalian apabila anak tersebut lahir perempuan. Adanya paraktik ini juga dapat menggeser nilai-nilai sosial dalam masyarakat yang berkenaan dengan persoalan mahram, nikah, kewarisan, wasiat dan sebagainya.²⁴ Jika melihat pada konteks yang demikian secara tegas bahwa Islam melarang adanya praktek *surrogate mother* sebab membawa banyak kemudharatan.

²² Dikutip dari jurnal Syamsul Anwar, *Fertilisasi In Vitro Dalam Tinjauan Maqāṣid Asy-Syarī‘ah*, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, Al-Ahwal, Vol. 9, No. 2, Desember 2016 M/1438, 145.

²³ Fatwa tentang Majelis Ulama Indonesia, dipostkan oleh Jnahdy pada tanggal 17 Mei 2013. Diakses pada tanggal 28 Juli 2017.

²⁴ Said Aqil Husain al Munawar. Terj. *Hukum Islam dan Pluraritas Sosial* (Jakarta: PENAMADANI, 2004), 104.

2. Kepastian hukum mengenai hak waris anak hasil *surrogate mother*

Kedudukan anak menjadi hal penting jika dikaitkan dengan hak kewarisannya meskipun pada kenyataannya tidak ada peraturan yang mengatur dengan pasti tentang hak waris anak hasil *surrogate mother*. berdasarkan KUH Perdata, kedudukan hukum anak yang dilahirkan melalui proses bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum dari pasangan suami istri yang embrionya diimplantasikan ke dalam rahim *Surrogate Mother* Hal ini bisa dilihat pada benihnya berasal dari suami istri sebagai berikut:²⁵

- a. Jika benihnya berasal dari suami istri, dilakukan proses Fertilisasi in vitro, transfer embrio dan diimplantasikan ke dalam rahim istri maka anak tersebut baik secara biologis maupun yuridis mempunyai status sebagai anak sah (Keturunan 121 okum 121 i) dari pasangan tersebut. Akibatnya memiliki hubungan mewaris dan hubungan keperdataan lainnya.
- b. Jika ketika embrio diimplantasikan ke dalam rahim ibunya di saat ibunya telah bercerai dari suaminya maka jika anak itu lahir sebelum 300 hari, maka anak itu bukan anak sah suami ibunya dan tidak memiliki hubungan keperdataan apapun dengan bekas suami ibunya (Dasar okum 121 pasal 255 KUHPerdata)
- c. Jika embrio diimplantasikan ke dalam rahim wanita lain yang bersuami, maka secara yuridis status anak itu adalah anak sah dari pasangan penghamil, bukan pasangan yang mempunyai benih. Dasar 121 okum pasal 42 UU No. 1/1974 dan pasal 250 KUH Perdata. Dalam hal ini suami istri penghamil dapat menyangkal anak tersebut sebagai anak sah melalui tes golongan darah atau dengan jalan tes DNA (Biasanya dilakukan perjanjian antara kedua pasangan tersebut dan perjanjian semacam itu dinilai sah secara perdata barat, sesuai dengan pasal 1320 dan 1338 KUHPerdata)
- d. Jika salah satu benihnya berasal dari donor:
 - 1) Jika suami mandul dan istrinya subur, maka dapat dilakukan fertilisasi in vitro transfer embrio dengan persetujuan pasangan tersebut. Sel telur istri akan dibuahi dengan sperma dari donor didalam tabung petri dan setelah terjadi pembuahan diimplasntasikan ke dalam rahim istri. Anak yang dilahirkan memiliki status hukum anak sah dan memiliki hubungan mewaris dan

²⁵ Octa Dwenda Ristika dan Widyo Juliarti, *Prinsip Etika Dan Moralitas Dalam Pelayanan Kebidanan* (Yogyakarta: CV Budi Utama, 2012), 121-122.

hubungan keperdataan lainnya sepanjang si suami tidak menyangkalnya dengan melakukan tes golongan dara atau tes DNA. Dasar 122 okum pasal 250 KUHPerdata.

- 2) Jika embrio diimplantasikan ke rahim wanita lain yang bersuami maka anak yang dilahirkan merupakan anak sah dari pasangan penghamil tersebut. Dasar okum 122 okum pasal 42 UU No. 1-1974 dan pasal 250 KUHPerdata.
- 3) Jika semua benihnya dari donor. Jika sel sperma maupun sel telurnya berasal dari orang yang tidak terikat pada perkawinan, tapi embrio diimplantasikan ke dalam rahim seorang wanita yang terikat dalam perkawinan maka anak yang lahir mempunyai status anak sah dari pasangan suami istri tersebut karena dilahirkan oleh seorang perempuan yang terikat dalam perkawinan yang sah. Dengan demikian cukup jelas terlebih dahulu harus meihat darimana benih itu berasal

Selain kedudukannya maka hal yang juga perlu diperhatika adalah nasab anak tersebut. Nasab anak yang dilahirkan dari penyewaan rahim ada dua kategori :²⁶

a. Pertama: bentuk ketiga

Yaitu bentuk yang di dalamnya diadakan pembuahan antara benih suami istri, lalu hasil pembuahan dimasukkan ke dalam rahim istri kedua. Anak yang dilahirkan melalui bentuk ini dinisbatkan kepada ayahnya. Sebab, dia adalah suami kedua wanita tersebut. Wanita yang memiliki sel telur dan wanita yang mengandung dan melahirkan anak. Dia adalah pemilik sperma sebagaimana dia adalah pemilik tempat tidur :

Sabda Nabi :

الْوَالِدُ لِلْفَرَائِشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ

Arinya : *anak itu dinasabkan kepada laki-laki yang berhubungan dengan seorang perempuan di tempat tidur dengan akad yang sah dan jika hubungan itu dilakukan karena zina maka hukumnya cukup dengan merajamnya dengan batu.*²⁷

a. Kedua : Bentuk pertama dan kedua

²⁶ Yahya Abdurrahman Al-Khatib, *Fiqh Wanita Hamil*. Terj. Mujahidin Mahayan (Jakarta: Qisthi Press, 2005), 182 -183.

²⁷ Hadith yang dikutip oleh Yahya Abdurrahman adalah hadith yang disepakati karena keshahihannya (Bukhari shahih al-Bukhari, jilid II, 724 dan Muslim, shahih muslim jilid II, 1080).

Jiwa wanita yang mengandung hasil pembuahan adalah wanita asing bagi pemilik sperma, jika dia memiliki suami anak yang dinisbatkan kepada suaminya. Sebab suaminya adalah pemilik tempat tidur. Dan peletak syariat memberinya hak untuk menafikkan penisbatan anak tersebut me-li'anistrinya atas semua itu.

Pendapat jumhur ulama menyatakan :

Sedangkan jika wanita tersebut tidak memiliki suami, maka anak tersebut putus tidak memiliki ayah yang dikenal dan dia berasal dari perzinahan yang jelas. Dia menambil hukum anak pungut dan dinisbatkan kepada ibunya. ²⁸

Sebelum dinisbatkan kepada kategori anak angkat bagi pasangan suami istri pemilik ovum dan sperma, maka disini akan dijelaskan terlebih dahulu mengenai keabsahan anak dengan melihat pelayanan teknologi inseminasi buatan. Penggunaan fertilisasi in vitro Dalam Undang-Undang kesehatan No. 36 Tahun 2009 Pasal 127 dan Permenkes No. 73/Menkes/PER/II/1999 tentang penyelenggaraan pelayanan teknologi reproduksi buatan yang membolehkan pembuahan di luar rahim walaupun terbatas bagi suami istri yang terikat perkawinan sah (pasal 4) dapat dilakukan dengan persetujuan pasangan tersebut dimana sel telur istri akan dibuahi oleh sperma donor di dalam tabung dan setelah terjadi pembuahan dapat diimplantasikan ke dalam rahim istri. Dengan melihat penjelasan dari aspek hukum yang ada di Indonesia maka jelaslah bahwa anak hasil *surrogate mother* merupakan anak yang tidak sah sebab transfer embrio hasil inseminasi buatan antara sperma suami dan ovum istri yang ditempatkan pada rahim wanita lain/pada istri yang lain hukumnya tidak boleh atau disebabkan suami dan/atau istri tidak menghendaki kehamilan hukumnya haram dan statusnya anak hasil zina. Merujuk pada UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 1 ayat (1) dan (2) menyatakan bahwa “*Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah*”²⁹ pasal 2 : ”*apabila dilakukan menurut hukum masing-masing dan kepercayaannya itu*” Kemudian jika mengarah pada KHI Pasal

²⁸ Yahya Abdurrahman, wanita hamil,..... 183.

²⁹ UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

99 ayat 1 dan 2 menyatakan³⁰ bahwa : huruf a : “ *Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.* Huruf b: “ *Hasil perbuatan suami istri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.* ³¹

Perlindungan hukum yang terkait dengan bayi tabung mengatur ruang lingkup yang ada di masyarakat sehingga dalam hubungannya dengan keluarga maka akan berdampak terhadap kedudukan dan hak waris sebagaimana dalam KUHPerdata. Bagian hak waris bagi anak angkat dari hasil *surrogate mother* yang dinisbatkan sebagai anak angkat dan mengingat bahwa ada peraturan pembagian warisan bagi anak angkat yang sudah diatur sebelumnya yaitu dalam KHI pasal 209 ayat 1 dan 2 yang menyatakan ³² bahwa :

Ayat 1 : “ *harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan pasal 176 sampai dengan 193 sedangkan orang tua angkat yang tidak menerima wasiat wajibah diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan anak angkatnya.*

Ayat 2 : “ *terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya :*

Menurut kedua pasal ini bahwa harta warisan seorang anak angkat atau orangtua angkat harus dibagi sesuai dengan aturannya yaitu dibagikan kepada orang-orang yang mempunyai pertalian darah (kaum kerabat) yang menjadi ahli warisnya.

Wasiat wajibah sendiri dalam fiqh adalah harta yang diberikan kepada mereka yang bukan ahli waris oleh penguasa dengan atau tanpa persetujuan pewaris yang besar bagiannya adalah sepertiga bagian ³³ Dimana dalam pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak bergantung kemauan atau kehendak yang meninggal dunia. Wasiat wajibah harus dilaksanakan baik diucapkan atau tidak diucapkan, baik dikehendaki maupun tidak dikehendaki oleh yang meninggal dunia. Jadi pelaksanaannya tersebut tidak memerlukan bukti bahwa wasiat tersebut diucapkan

³⁰ Kompilasi Hukum Islam.

³¹ UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

³² Kompilasi Hukum Islam. Kompilasi Hukum Islam bukanlah suatu hukum positif di Indoensia dimana KHI ini merupakan instruksi dari Presiden pada tahun 1991 yang di dalamnya hanya terbatas untuk orang-orang Islam saja. Pasal ini menegaskan bahwa KHI memberikan jaminan dan perlindungan hukum terhadap anak angkat meskipun dalam hukum postif tidak di atur secara rinci dan menjadi rujukan para hakim di Pengadilan Agama.

³³ Ahmad Junaidi, *Wasiat Wajibah : Pergumulan Antara Hukum Adat Dan Hukum Islam Di Indonesia*, STAIN Jember Press, 2013), 118.

atau ditulis atau dikehendaki, tetapi pelaksanaannya didasarkan kepada alasan-alasan hukum yang membernarkan bahwa wasiat tersebut harus dilaksanakan.³⁴ Mengenai status anak yang lahir dari hasil surrogate mother yang pada hakikatnya anak tersebut lahir yang dikategorikan anak diluar nikah semakin jelas sejak adanya putusan MA melalui SEMA No. 7 Tahun 2012 Tentang Wasiat Wajibah. Keputusan MA ini ialah sebagai bentuk respon terhadap uji materiil pasal 43 ayat (1) putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 46/PUU-VIII/2010 dimana pasal 43 ayat (1) menyatakan bahwa: “*Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.*” Sehingga jelas bahwa anak hasil *surrogate mother* tersebut berhak mendapatkan hak waris berupa wasiat wajibah sebanyak sepertiga dari harta yang ditinggalkan setelah diputuskan oleh Pengadilan Agama yang memiliki kekuatan hukum tetap dan memiliki hubungan keperdataan dari Ibunya dan keluarga Ibunya saja”³⁵

3. Kesimpulan

Hukum yang ada di Indonesia belum mengatur tentang pembagian hak waris anak hasil *surrogate mother* karena hal tersebut dianggap sebagai tindak susila dan melanggar norma hukum yang hidup ditengah-tengah masyarakat Indonesia namun meskipun demikian anak yang dilahirkan melalui hasil proses *surrogate mother* tetap mendapatkan perlindungan hukum dan berhak untuk mendapatkan hak warisnya.

Kesimpulannya ialah bahwa anak yang dilahirkan dari hasil *Surrogate Mother* yang sudah terlanjur dilahirkan dinisbatkan sebagai anak diluar nikah merujuk pada

³⁴ Amad junaidi mengutip pendapat Abdurrahman, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (Jakarta, Pressindo, 1992), 164. ketentuan wasiat wajibah ini sebagai bentuk daripada ijtihadiyah para mufassirin (para penafsir al-Qur'an) yang menafsirkan surah al-Baqarah ayat 180 tentang tanda-tanda kematian bagi seseorang untuk memberi wasiat kepada yang ditinggalkan dengan cara yang baik.

³⁵ Lihat Putusan Mahkamah Agung (MA) melalui Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 7 Tahun 2012 Tentang Wajibah. Putusan ini dikeluarkan sebagai bentuk respon terhadap putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 46/PUU-VIII-2010 yang terkait kasus pasangan sirri Machica Mochtar dengan Moerdiono yang menuntut hak-hak atas anaknya. Pernikahan tersebut di mata hukum tidak sah karena tidak dicatatkan pada pencatatan sipil sehingga menurut UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 1 dan 2 perkawinan tersebut dianggap sebagai perkawinan yang tidak sah sehingga anak yang dilahirkan adalah anak yang tidak sah sebab ia dianggap sebagai anak di luar kawin. Namun dalam hukum Islam bahwa pernikahan sirri adalah sah karena rukunnya telah terpenuhi. Sehingga dampak dari putusan MK yang menyatakan bahwa ketentuan pasal 43 yang menjadikan anak luar kawin yang awalnya hanya memiliki hubungan perdata dengan Ibunya dan keluarga Ibunya menjadi dapat dapat memiliki hubungan perdata dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah termasuk mempunyai hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Pernyataan ini banyak menimbulkan pro dan kontra sehingga MA melalui SEMA itu mengajukan uji materiil terhadap pasal 43 ayat 1. Pro dan kontra terhadap uji materiil ini juga disampaikan oleh warga kelurahan Mangli kaliwates Jember dimana Penulis mengambil sample para tokoh Muhammadiyah dan NU serta para paraktisi hukum (Advokat) dan dosen IAIN Jember dalam rangka Riset Kolektif Mahasiswa (2014).

Keputusan Mahkamah Agung (MA) atas uji matriil pasal 43 ayat (1) putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 46/PUU-VIII/2010 maka hak waris anak tersebut ialah bukan warisan tapi nafkah yang berupa wasiat wajibah sebanyak sepertiga dari harta yang ditinggalkan setelah diputuskan oleh Pengadilan Agama dan status keperdataannya dinisbatkan kepada ibu dan keluarga ibunya. Jika pasangan suami istri hendak menjadikannya anak maka pasangan tersebut harus melalui prosedur sebagai anak angkat karena anak tersebut dianggap sebagai anak yang tidak sah. Dengan demikian status anak hasil *surrogate mother* bagi pasangan suami istri asal (yang memiliki sperma dan ovum) adalah anak angkat sehingga anak itu mendapat wasiat wajibah.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- al Munawar, Said Aqil Husain. 2004. Terj. *Hukum Islam dan Pluraritas Sosial*. Jakarta: PENAMADANI.
- Al-Khatib, Yahya Abdurrahman. 2005. *Fiqh Wanita Hamil*. Terj. Mujahidin Mahayan. Jakarta: Qisthi Press.
- Ameld, Fred. 1991. *Kapita Selekta Hukum Kedokteran, cetakan I*. Jakarta: Grafikatama Jaya.
- Direktorat Jenderal Bina Kesehatan Masyarakat, Komisi Kesehatan Reproduksi, Departemen Kesehatan RI. 2005. *Kebijakan Strategi Nasional Kesehatan Reproduksi Republik Indonesia*. Jakarta
- H.S, Salim. 1993. *Bayi Tabung Tinjauan Aspek Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Junaidi, ahmad. 2013. *Wasiat wajibah : Pergumulan Antara Hukum Adat Dan Hukum Islam Di Indonesia*. STAIN Jember Press.
- Qaradhawi, Yusuf. 2002. *Fatwa-Fatwa Kontemporer*. Terj. Abdul Hayyie al Kattani, dkk. Jakarta: Gema Insani Press.
- Ristikka, Octa Dwienda dan Widyo Juliarti. 2012. *Prinsip Etika Dan Moralitas Dalam Pelayanan Kebidanan*. Yogyakarta: CV Budi Utama.

- Semiawan Conny dkk., 2007. *Paronama Filsafat Ilmu : Landasan Perkembangan Ilmu Sepanjang Zaman*. Jakarta: TERAJU.
- Subekti, 2003. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermas.
- Taufiq, Muhammad Izzuddin. tt. *Dalil Al-Qur'an Dan Alam Semesta : Memahami Ayat-Ayat Penciptaan Dan Syubhat*. Tiga Serangkai.
- Yanggo, Huzaemah Tahido dkk., 2004. *Membendung Liberalisme*. Jakarta: Republika.
- Jurnal**
- Anwar, Syamsul, *Fertilisasi In Vitro Dalam Tinjauan Maqāshid Asy-Syarī'ah, Al-ahwal*, vol. 9, no. 2, desember 2016 m/1438 h.
- Kitab dan Undang-Undang**
- Undang-Undang Tentang Hak Asasi Manusia
Kompilasi Hukum Islam.
- Undang-Undang Tentang Hak Asasi Manusia
Peraturan Menteri Kesehatan RI No.039/Menkes/SK/I/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu.

Website : Fatwa tentang Majelis Ulama Indonesia, dipostkan oleh Jnahdya pada tanggal 17 Mei 2013. Diakses pada tanggal 28 Juli 2017.