

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Diciptakannya manusia dimuka bumi ini tidak bisa dilepaskan dari dua perkara yang selalu mengiringinya. Dua perkara tersebut adalah tugas dan tanggung jawab manusia sebagai *abdullah* dan *khalifatullah*. Manusia adalah *abdullah* yang mana tujuan penciptaannya adalah semata-mata untuk menyembah Allah SWT. Selain itu, manusia juga merupakan *khalifatullah* yang berarti pengganti Allah di muka bumi yang bertugas untuk memakmurkan bumi.

Allah telah menganugerahi manusia dengan berbagai sarana untuk belajar, seperti penglihatan, pendengaran, dan hati sebagai bekal bagi manusia untuk menjalankan tugasnya sebagai *khalifah* Allah di muka bumi. Sebagaimana firman Allah dalam Al-Qur'an surat An-Nahl ayat 78 yang artinya<sup>1</sup> “... dan Dia memberi kamu pendengaran, penglihatan, dan hati agar kamu bersyukur.”

Atas pendengaran, penglihatan, hati dan seluruh anggota tubuh yang diberikan Allah, manusia bertanggung jawab untuk memanfaatkan semuanya dalam jalan kebaikan karena segala sesuatu yang dilakukan manusia sejatinya akan dimintai pertanggung jawaban. Sebagaimana firman

---

<sup>1</sup> Kementerian Agama RI Al-Qur'an Tajwid dan Terjemahnya Dilengkapi dengan Asbabun Nuzul dan Hadits Sahih, terj. Lajnah Pentasihan Mushaf Al-Qur'an, (Bandung: SYAAMIL QURAN, 2007), hlm. 275.

Allah yang termaktub dalam Al-Qur'an sebagai berikut:<sup>2</sup> *“Dan janganlah kamu mengikuti apa yang kamu tidak mempunyai pengetahuan tentangnya. Sesungguhnya pendengaran, penglihatan dan hati semuanya itu akan dimintai pertanggungjawabannya.”* (Q.S Al-Israa': 36)

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa manusia merupakan makhluk ciptaan Allah yang paling sempurna karena memiliki akal, kemampuan dan daya cipta dari Allah. Daya cipta adalah<sup>3</sup> kemampuan menciptakan sesuatu yang baru, kemampuan menciptakan sistem dan jalan baru dalam kehidupan sosialnya. Ketiga komponen di atas memicu manusia untuk senantiasa melakukan perkembangan yang membawa dampak terhadap perubahan tuntutan zaman. Ada dua macam perubahan tuntutan zaman dalam kehidupan manusia. Yang pertama adalah perubahan yang benar dan diperbolehkan, sementara yang kedua adalah perubahan yang salah dan tidak diperbolehkan. Yang pertama akan mengangkat derajat manusia, sedang yang kedua akan menjatuhkannya.

Menghadapi perubahan tuntutan zaman yang demikian, kita sangat perlu untuk menyikapi dan memilih perubahan yang mengarah kepada kebaikan dan perkembangan serta menghindari perubahan yang mengarah pada kerusakan dan penyimpangan. Allah menganugerahkan akal kepada manusia agar dapat membedakan jalan kesempurnaan dan jalan penyimpangan. Bermodalkan bekal dari Allah tersebut manusia menciptakan ilmu pengetahuan yang dalam perkembangannya ilmu

---

<sup>2</sup> Ibid, hlm. 285.

<sup>3</sup> Murtadha Muthahhari, *Islam dan Tantangan Zaman*, (Bandung: Pustaka Hidayah, 1996), hlm.29.

pengetahuan telah memainkan perannya dalam bentuk berbagai penemuan dan teknologi.

Bersamaan dengan berbagai keistimewaan yang dimiliki manusia serta tantangan-tantangan yang akan dihadapi manusia di muka bumi, Allah SWT menciptakan manusia dalam 2 (dua) jenis yaitu laki-laki dan perempuan. Tujuan penciptaan tersebut adalah untuk menghasilkan keturunan yang banyak, sehingga merekalah nantinya yang akan hidup di muka bumi ini sebagai manusia-manusia yang mewarisi tugas untuk mengemban amanah sebagai *abdullah* dan *khalifatullah*. Sebagaimana firman Allah SWT dalam Al-Qur'an:<sup>4</sup>

*“Wahai manusia! Bertakwalah kepada Tuhanmu yang telah menciptakan kamu dari diri yang satu (Adam), dan (Allah) menciptakan pasangannya (Hawa) dari (diri)nya; dan dari keduanya Allah memperkembangbiakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. Bertakwalah kepada Allah yang dengan nama-Nya kamu saling meminta dan (peliharalah) hubungan kekeluargaan. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasimu.”*(Q.S An-Nisa: 1).

Penyatuan pasangan manusia (laki-laki dan perempuan) tersebut hanya dapat dilakukan melalui pernikahan/perkawinan. Pernikahan atau bila dalam Islam disebut dengan *munakahat* merupakan sunatullah yang dianjurkan bagi seluruh umat Islam yang sudah mampu baik lahir maupun

---

<sup>4</sup> Kementerian Agama RI, *op. cit.*, hlm. 77.

batin. Hal ini telah diperkuat oleh salah satu ayat Al-Qur'an yang memerintahkan umat Islam untuk menikah, yaitu:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً  
وَرَحْمَةً ۗ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ<sup>5</sup>

Artinya:<sup>6</sup> “Dan di antara tanda-tanda (kebesaran)-Nya ialah Dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan Dia menjadikan di antaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh, pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Allah) bagi kaum yang berfikir.”

Perkawinan adalah<sup>7</sup> ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Di sisi lain Kompilasi Hukum Islam (KHI) mendefinisikan perkawinan sebagai<sup>8</sup> suatu *akad* (ikatan lahir batin) yang kuat (*mitsaqan galidan*) antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri, sebagai perwujudan taat kepada Allah dalam rangka ibadah kepada-Nya. Adapun tujuan perkawinan adalah untuk mewujudkan atau membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal (sakinah, mawaddah dan warahmah).

---

<sup>5</sup> Al-Qur'an Surat Ar-Rum (30): 21.

<sup>6</sup> Kementerian Agama RI, *op. cit.*, hlm. 406.

<sup>7</sup> Republik Indonesia, *Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, Bab I, pasal 1.

<sup>8</sup> Kompilasi Hukum Islam, pasal 2.

Tujuan perkawinan pada setiap pasangan mempunyai perbedaan, misalnya tujuan mana yang akan dicapai terlebih dahulu tergantung pada kesepakatan antara pasangan. Tidak sedikit dari setiap pasangan yang melangsungkan perkawinan untuk segera memperoleh keturunan demi mewujudkan (melestarikan) keturunan yang sah, bersih sekaligus bersangkut-paut laksana rantai yang kuat dan tidak ada putusya. Dengan demikian tiap-tiap keluarga saling mengenal antara anak dengan bapak dan ibunya, terhindar dari tercampur aduk antara satu keluarga dengan yang lain atau anak-anak yang tidak kenal akan bapaknya.

Pernikahan merupakan sarana untuk memelihara keberlangsungan gen manusia, alat reproduksi dan generasi dari masa ke masa.<sup>9</sup> Lebih dari pada itu pula, Nabi Muhammad SAW menggambarkan dalam sebuah hadis yang diriwayatkan oleh Imam Muslim dari Abi Hurairah bahwa kehadiran anak dapat memberikan kemanfaatan kelak jika orang tuanya sudah meninggal, do'a anak yang shaleh adalah salah satu dari tiga hal yang tidak terputus pahalanya bagi orang tua yang telah meninggal dunia.

Kehadiran anak adalah hal yang paling dinanti setelah pasangan suami istri melangsungkan pernikahan. Anak merupakan anugerah dari Allah SWT yang tidak dapat dinilai dengan apapun. Anak merupakan tumpuan masa depan, sebagai pewaris dan penerus bagi generasi yang telah tua. Anak merupakan penyejuk hati, pelipur lara, tempat orangtua

---

<sup>9</sup> Abdul Azis Muhammad Azzam dan Abdul Wahab Sayyed Hawwas, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2009), hlm. 39.

mencurahkan kasih sayangnya.<sup>10</sup> Keberadaan anak di dunia menjadikan kehidupan ini terasa begitu indah dan menyenangkan. Ketiadaan anak membuat hidup terasa ada yang kurang dan hampa karena tidak ada yang menjadi penerus dan pewarisnya. Anak demikian penting hingga orang tua mau melakukan apa saja demi mendapatkan keturunan. Bahkan pasangan suami istri yang belum memiliki anak rela melakukan apa saja demi memperoleh anak. Mulai dari berusaha mencari pengobatan dan mempelajari berbagai trik untuk memperoleh keturunan, hingga pasrah dan berserah diri dan memohon kemurahan Allah SWT.

Realitas menyajikan fakta bahwa tidak semua pasangan suami istri dapat memiliki anak atau keturunan. Pasangan suami istri yang belum bisa mempunyai anak dapat disebabkan oleh beberapa faktor. Bisa jadi faktor penghambat ada pada suami dan bisa jadi pula masalah tidak bisa mempunyai anak ada pada istri yang tidak dapat mengandung karena adanya kelainan pada rahim sang istri.

Keadaan dimana pasangan suami istri tidak dapat mempunyai anak disebut dengan *infertilitas*. *Infertilitas* adalah suatu kondisi dimana pasangan suami-istri belum mampu memiliki anak walaupun telah melakukan hubungan seksual sebanyak 2-3 kali seminggu dalam kurun waktu 1 tahun dengan tanpa menggunakan alat kontrasepsi dalam bentuk apapun.<sup>11</sup> Disebut *infertilitas primer* kalau istri belum pernah hamil

---

<sup>10</sup> M. Khalilurrahman Al-Mahfani, *Wanita Idaman Surga*, (Cet. VI; Jakarta: PTWahyuMedia, 2015), hlm. 198.

<sup>11</sup> Tono Djuantono, dkk., *Panduan Medis Tepat dan Terpercaya untuk Mengatasi Kemandulan Hanya 7 Hari, Memahami Infertilitas*, (Bandung: Refika Aditama, 2008), hlm.1.

walaupun bersenggama dan dihadapkan kepada kemungkinan kehamilan selama 12 bulan. Disebut infertilitas sekunder kalau istri pernah hamil, akan tetapi kemudian tidak terjadi kehamilan lagi walaupun bersenggama dan dihadapkan kepada kemungkinan kehamilan selama 12 bulan.<sup>12</sup>

Penyelidikan lamanya waktu yang diperlukan untuk menghasilkan kehamilan menunjukkan bahwa 32,7% hamil dalam satu bulan pertama, 57,0% dalam 3 bulan, 72,1% dalam 6 bulan, 85,4% dalam 12 bulan, dan 93,4% dalam 24 bulan. Waktu median yang diperlukan untuk menghasilkan kehamilan ialah 2,3 bulan sampai 2,8 bulan. Makin lama pasangan itu kawin tanpa kehamilan, makin turun kejadian kehamilannya. Oleh karena itu, kebanyakan dokter baru menganggap ada masalah infertilitas kalau pasangan yang ingin punya anak itu telah dihadapkan kepada kemungkinan kehamilan lebih dari 12 bulan.<sup>13</sup>

Kenyataannya terdapat kurang lebih 10% dari pasangan suami istri tidak dikaruniai keturunan (*infertil*), sedangkan kecil kemungkinannya bagi mereka melakukan adopsi anak. Penyebab infertilitas ini kira-kira 40% karena kelainan pada pria, 15% kelainan pada leher rahim, 10% karena kelainan pada rahim, 30% karena kelainan pada saluran telur dan *peritoneal*, 20% karena kelainan pada ovarium, dan 5% karena hal lain,

---

<sup>12</sup> Sarwono Prawirohardjo, *Ilmu Kandungan*, (Jakarta: Yayasan Bina Pustaka, 2007), hlm. 497.

<sup>13</sup> Ibid

dan kejadian totalnya melebihi 100%, karena pada kira-kira 35% pada suami istri terdapat kelainan multiple.<sup>14</sup>

Kondisi *infertilitas* yang terjadi pada pasangan suami istri merupakan kuasa Allah yang ingin menguji hambanya dengan tidak memberikan keturunan kepadanya. Akan tetapi, berusaha dan tidak berputus asa atas nikmat Allah adalah kewajiban bagi setiap manusia sehingga tidak menutup kemungkinan bahwa Allah akan memberikan keturunan melalui jalan yang tidak diduga-duga. Firman Allah dalam Al-Qur'an:<sup>15</sup> “*Dan jangan kamu berputus asa dari rahmat Allah. Sesungguhnya yang berputus asa dari rahmat Allah, hanyalah orang-orang kafir.*” (Q.S. Yusuf (12):87)

Berkat keistimewaan akal, kemampuan dan daya cipta manusia yang telah penulis jabarkan di awal pendahuluan, manusia mampu memberikan kontribusi dalam berbagai bentuk penemuan dan teknologi. Konsep teknologi menurut Denis Goulet (1978: 06) adalah<sup>16</sup> penerapan secara sistematis rasionalitas kolektif manusia bagi penyelesaian masalah dengan mengendalikan sepuh alam dan seluruh proses kemanusiaan. Dengan demikian teknologi dipahami sebagai selalu bersifat rasional dan merupakan hasil dari penalaran bersama dari manusia. Oleh karena teknologi diterapkan untuk menyelesaikan masalah maka sifatnya bukan teoritis tetapi praktis. Pengendalian terhadap alam dan proses kemanusiaan

---

<sup>14</sup> Husni Thamrin, *Aspek Hukum Bayi Tabung dan Sewa Rahim (Perspektif Hukum Perdata dan Hukum Islam)*, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2014), hlm. 2.

<sup>15</sup> Kementerian Agama RI., *op. cit.*, hlm. 246.

<sup>16</sup> Denis Goulet, *The Dynamics of International Technology Flow*, (Technology Review, May 1978), hlm. 6.



dilakukan oleh manusia dengan kesadaran akan adanya sistem nilai-nilai. Maka dari itu pemilihan teknologi tidak mungkin dilakukan secara bebas nilai karena penyelesaian masalah manusia dengan teknologi harus mempertimbangkan kebaikan dan keburukannya.

Sebagai hasil dari perkembangan dan kemajuan teknologi, membawa pengaruh pada ilmu kedokteran, sebagian penyebab infertilitas tersebut dapat diatasi dengan pengobatan maupun operasi, sedang infertilitas yang disebabkan karena kegagalan inseminasi, pembuahan, fertilisasi, kehamilan, persalinan, dan kelahiran hidup normal, ternyata dapat diatasi dengan cara buatan (*artificial*). Cara-cara tersebut antara lain: inseminasi buatan (*artificial insemination/AI*), pembuahan dalam (*artificial conception/AC*), penyuburan/pembuahan dalam tabung (*in vitro fertilization/IVF*), pemindahan janin/penanaman janin (*embriyo transfer/embriyo transplant/ET*).<sup>17</sup>

Ilmu kedokteran masa kini baru berhasil menolong 50% pasangan infertil memperoleh anak yang diinginkannya. Itu berarti separuhnya lagi terpaksa menempuh hidup tanpa anak, mengangkat anak (adopsi), poligini, atau bercerai. Berkat kemajuan teknologi kedokteran, beberapa pasangan telah dimungkinkan memperoleh anak dengan jalan inseminasi buatan donor, “bayi tabung”, atau membesarkan janin di rahim wanita lain.<sup>18</sup>

Metode baru yang sempat menuai pro-kontra di kalangan masyarakat adalah inseminasi buatan yang dikenal dengan sebutan *in vitro*

---

<sup>17</sup> Husni Thamrin, *op. cit.*, hlm. 2-3.

<sup>18</sup> Sarwono Prawirohardjo, *op. cit.*, hlm. 496.

*fertilization/IVF* atau yang lebih dikenal dengan sebutan program bayi tabung. Teknologi kedokteran ini ditemukan pada tahun 1970-an yang dikembangkan dengan tujuan untuk mengatasi masalah bagi pasangan suami istri yang tidak bisa mendapatkan keturunan (mandul). Pada awalnya teknologi ini diterima dengan baik oleh khalayak umum, namun seiring perkembangannya, menuai pro-kontra oleh berbagai pihak di antaranya pihak dari dunia kedokteran, tokoh agama, serta pihak dari dunia hukum karena berkembang ke dalam bentuk yang dilarang oleh agama.

Bayi tabung adalah<sup>19</sup> bayi yang dihasilkan bukan dari persetubuhan, tetapi dengan cara mengambil mani/sperma laki-laki atau ovum perempuan, lalu kemudian dimasukkan ke dalam sebuah tabung, karena rahim yang dimiliki seorang perempuan tidak berfungsi sebagaimana mestinya. Penemuan dan perkembangan bayi tabung ini bermula dari proses teknologi bayi tabung yang pertama kali berhasil dilakukan oleh Dr. P.C Steptoe dan Dr. R.G Edwards atas pasangan suami istri John Brown dan Leslie.<sup>20</sup>

Program bayi tabung pada awalnya bertujuan untuk membantu pasangan suami-istri untuk mendapatkan keturunan. Akan tetapi, seiring berjalannya waktu, praktik bayi tabung dan inseminasi buatan ini sudah berkembang ke dalam bentuk-bentuk yang dilarang oleh agama yang salah satunya adalah bayi tabung atau inseminasi buatan yang menggunakan

---

<sup>19</sup> Husni Thamrin, *op. cit.*, hlm. 10.

<sup>20</sup> *Ibid.*, hlm. 11.

sperma dan ovum dari pasangan suami-istri kemudian ditranplantasikan ke dalam rahim wanita lain. Praktik seperti ini biasanya dikenal dengan istilah sewa rahim.

Apabila ditinjau secara yuridis, kegiatan sewa menyewa ini termasuk dalam bidang hukum perjanjian yang ketentuannya diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) dan hukum Islam. Di dalam KUHPer mengatur tentang syarat sahnya suatu perjanjian, antara lain adanya kesepakatan, adanya kecakapan bertindak, adanya suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 1320 KUHPer. Sedangkan dalam hukum Islam, untuk sahnya suatu perjanjian, harus dipenuhi rukun dan syarat dari suatu akad. Rukun adalah<sup>21</sup> unsur yang mutlak harus dipenuhi dalam suatu hal, peristiwa dan tindakan sedangkan syarat adalah unsur yang harus ada untuk suatu hal, peristiwa, dan tindakan tersebut.

Mengenai sah atau tidaknya perjanjian sewa rahim ini masih menjadi bahan perdebatan oleh kalangan ahli hukum maupun masyarakat awam. Beberapa negara ada yang secara terang-terangan melegalkan adanya praktik perjanjian sewa rahim ini seperti India, China dan beberapa negara di benua Eropa. Namun ada juga yang secara tegas melarang adanya praktik sewa rahim ini. Lalu, dimana posisi Indonesia?

Menurut pendapat penulis, Indonesia sampai saat ini belum menentukan sikapnya terhadap adanya praktik sewa rahim ini. Adapun

---

<sup>21</sup> Fathurahman Djamil, dkk., *Hukum Perjanjian Syariah dalam Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 252.

hukum yang berlaku di Indonesia belum ada yang secara khusus mengatur akan hal ini sehingga apabila terdapat kasus tentang perjanjian sewa rahim di kemudian hari, hanya akan dijawab “seadanya” oleh hukum positif yang berlaku. Dalam hal ini antara lain KUHPerdara, UU Perkawinan, UU Kesehatan, dan Kompilasi Hukum Islam. Dengan kata lain terdapat kekosongan norma dalam tata hukum Indonesia.

Di satu sisi adanya pertanyaan tentang keabsahan perjanjian sewa rahim belum tuntas terjawab oleh hukum. Di sisi lain, munculnya praktik sewa rahim ini telah melahirkan ide adanya konsep *surrogate mother* (ibu pengganti) yang dilakukan melalui kontrak surogasi. Kontrak surogasi adalah<sup>22</sup> kontrak atau perjanjian yang dibuat antara orang tua pemesan dengan ibu Surogat, di mana Ibu Surogat akan mengandung, melahirkan dan menyerahkan anak tersebut kepada orang tua pemesan, sedangkan orang tua pemesan berkewajiban untuk menanggung biaya yang timbul pada masa mengandung dan melahirkan, serta haknya menerima bayi yang dilahirkan Ibu Surogat, sesuai dengan jangka waktu yang telah disepakati antara keduanya.

Pada intinya, *surrogate mother* adalah perempuan yang menampung pembuahan suami isteri dan diharapkan melahirkan anak hasil pembuahan. Dalam bahasa sederhana berarti ‘ibu pengganti’ atau ‘ibu wali’.<sup>23</sup> Dari sisi hukum, perempuan penampung pembuahan

---

<sup>22</sup> Salim H.S dan Erlies Septiana Nurbani, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 8.

<sup>23</sup> Desriza Ratman, *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum: Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?*, (Jakarta: PT. Elex Media Komputindo, 2012), hlm. 35.

dianggap ‘menyewakan’ rahimnya. Menurut kesimpulan penulis bahwa di sini yang menjadi obyek perjanjian sewa menyewa adalah rahim baik dipandang sebagai benda maupun difungsikan sebagai jasa. Adanya konsep *surrogate mother* semakin menambah tumpukan permasalahan yang menanti untuk dijawab dan diatasi oleh Pemerintah.

Al-Qur’an sebagai kitab suci mayoritas penduduk Indonesia yang beragama Islam tidak menyebutkan secara tegas larangan pelaksanaan bayi tabung dengan menggunakan rahim wanita lain (sewa rahim). Akan tetapi, bukan berarti Al-Qur’an sama sekali tidak memberikan petunjuk pemecahan hukum atas masalah tersebut. Ada beberapa dalil syar’i yang bisa dijadikan rujukan untuk mengetahui hukum sewa rahim. Dalil-dalil tersebut di antaranya adalah firman Allah di dalam Surat An-Nur ayat 30-31 yang memerintahkan kepada laki-laki dan wanita yang beriman, agar menahan dan memelihara kemaluannya, hadits Nabi Muhammad SAW yang melarang laki-laki menyirami sperma ke dalam rahim wanita yang tidak halal baginya serta kaidah-kaidah fikih menjelaskan bahwa menghindari *mafsadah* hendaknya didahulukan daripada meraih *maslahah*. Lebih jauh praktik sewa rahim ini bertentangan dengan *al-maqasid asy-syari’ah* karena mengakibatkan terjadinya pencampuran nasab.

Praktik penyewaan rahim sendiri sudah terjadi di negara bagian benua Eropa sejak lama. Biaya dalam penyewaan rahim ini terhitung selama 9 bulan adalah sekitar USD 40.000. Sementara di Asia, terutama di

India dan China, bisnis penyewaan rahim berharga di bawah USD 5.000, sedangkan di dalam negeri kita sendiri bisnis ini diduga telah ada sejak 1970, yaitu sejak ditemukannya program bayi tabung.

Beberapa fakta yang terjadi di negara bagian Asia, misalnya India, bisnis penyewaan rahim ini marak dilakukan. Sejak tahun 2002, India menjadi negara pertama yang melegalkan *surrogacy* secara komersial. Dalam kurun waktu 10 tahun terakhir India sudah melahirkan lebih dari 3.000 bayi hasil proses *surrogacy*. Sebagian besar dari mereka adalah orang tua pembawa benih yang berasal dari luar India. Pada tahun 2009, India mempunyai 350.000 klinik terdaftar yang dapat melakukan pelayanan bagi proses *surrogacy*. Dalam tahun ini pula, kira-kira 1.500 kehamilan dilakukan melalui cara *surrogacy* di klinik-klinik tersebut. *Surrogacy* yang umum di India sebagian kecil diperoleh dari Amerika Serikat. Dari jumlah itu *surrogate* dibayar antara USD 2.500 USD 700.<sup>24</sup>

Sementara itu, Amerika Serikat berfungsi sebagai tujuan bagi pelaksanaan Internasional *Surrogacy*. Diprediksi bahwa setiap tahun di Amerika Serikat lahir sebanyak 1.400 (seribu empat ratus) bayi dengan cara *Surrogacy*. Bukan hanya orang-orang Amerika Serikat saja yang melakukannya tetapi juga beberapa pasangan yang datang dari luar Amerika Serikat memilih wanita-wanita Amerika Serikat sebagai *Surrogate Mother* untuk melahirkan bayi mereka.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Sonny Dewi Judiasih, dkk., *Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2016), hlm. 51-52.

<sup>25</sup> *Ibid.*, hlm. 45.

Amerika Serikat tidak melarang pelaksanaan *Surrogacy* dalam skala nasional. Amerika Serikat terdiri dari 50 negara bagian dan setiap negara bagian mempunyai pengaturan yang berbeda dalam kaitan dengan *Surrogate Mother*. Beberapa negara bagian ada yang mengakui perjanjian *Surrogacy*, ada yang menolak tindakan *Surrogate Mother*, dan yang mengizinkan dilakukannya *Surrogate Mother* dengan beberapa persyaratan yang harus dipenuhi. Sebagian besar negara bagian tidak mempunyai ketentuan tentang *Surrogate Mother* ini, oleh karena itu apabila terjadi sengketa maka pengadilan akan memutus berdasarkan kepentingan terbaik bagi anak.<sup>26</sup>

Secara medis praktik sewa rahim sangat mungkin dilakukan mengingat prosesnya secara garis besar sama dengan bayi tabung. Hanya saja, rahim yang digunakan berbeda. Praktik sewa rahim ini menjadi satu dilema. Di satu sisi masyarakat membutuhkan, namun di sisi hukum belum ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur tentang sewa menyewa rahim sehingga bisa menimbulkan suatu masalah di kemudian hari yang penyelesaiannya sangat sulit.

Walaupun teknologi kedokteran di bidang *infertilisasi* sedemikian canggihnya, akan tetapi untuk dapat diwujudkan di Indonesia masih sangat beresiko, baik dari aspek perundang-undangannya, aspek sosial budayanya, kultur agamanya, maupun kesiapan mentalnya.<sup>27</sup> Perundangan

---

<sup>26</sup> Ibid., hlm. 46.

<sup>27</sup> <http://kinkin-mulyati.blogspot.co.id/2013/10/surrogate-mother-ibu-penggantisewa.html>, diakses pada 27 November 2016, pukul 10.53 WIB.

yang berlaku dapat dimaknai menolak adanya *surrogate mother* sekaligus memberikan kelonggaran diberlakukannya *surrogate mother*. Hal ini dapat dilihat dari UU Kesehatan No. 36 Tahun 2009 Pasal 127 dan Permenkes No. 73/Menkes/PER/II/1999, bahwa pembuahan di luar rahim boleh, tetapi terbatas untuk suami istri yang terikat perkawinan sah.

Praktik memperoleh anak melalui *surrogate mother* masih menjadi perdebatan dengan tidak adanya peraturan perundang-undangan yang mengaturnya di Indonesia, ditambah dengan masalah baru yang melibatkan diskursus panjang tentang akibat dari adanya perjanjian sewa rahim tersebut. Masalah yang masih menjadi perdebatan antara lain mengenai status hukum anak yang dilahirkan nanti, hak mewarisnya si anak, serta dugaan pelanggaran hak asasi manusia terhadap anak, dan lain-lain.

Kedudukan anak dalam kasus penyewaan rahim diibaratkan seperti barang atau benda yang dapat berpindah dari ibu yang satu ke ibu yang lain, dalam hal ini sebagai obyek perjanjian. Hak anak untuk mendapatkan kasih sayang dari ibu yang melahirkan hilang karena tergerus oleh perjanjian orang dewasa, yang satu bermotif ekonomi dan yang lainnya bermaksud memenuhi segala macam keinginannya yang tidak mampu ia dapatkan. Akibat dari tarik menarik dua kehendak ini, anak dijadikan sebagai obyek “perdagangan”.

Anak yang dilahirkan oleh *surrogate mother* menjadi buram statusnya, apakah statusnya mengikuti orang tua biologisnya (pemilik



sperma dan ovum) ataukah mengikuti ibu pengganti yang selama  $\pm 9$  bulan telah mengandung dan melahirkannya, terlebih si anak ketika dalam kandungan memperoleh makanan dari tubuh ibu penggantinya. Masalah yang tak kalah penting adalah ketidakjelasan hak mewaris si anak. Hal ini diakibatkan dari perjanjian yang belum diketahui keabsahannya yang menimbulkan akibat terhadap status hukum anak yang tidak jelas sehingga hak untuk mewarisnya pun tidak jelas. Terlebih lagi bila anak tersebut berjenis kelamin perempuan, maka siapa yang berhak untuk menjadi wali nikah si anak ketika anak tersebut kelak dewasa.

Oleh karena belum ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur tentang *surrogate mother* (ibu pengganti), pembahasan mengenai status hukum dan akibat lain yang ditimbulkan dari adanya praktik sewa rahim serta adanya ibu pengganti ini hanya dapat bersandar pada peraturan perundang-undangan yang saat ini ada dan berlaku sebagai hukum positif di Indonesia, antara lain peraturan perundang-undangan yang dituangkan dalam bentuk Undang-undang serta Kompilasi Hukum Islam yang mana menjadi sandaran hukum bagi mayoritas masyarakat Indonesia yang beragama Islam.

Mengacu pada uraian latar belakang yang telah penulis paparkan di atas, maka penulis tertarik untuk menulis hal tersebut dalam bentuk skripsi, dengan judul: “Tinjauan Yuridis Terhadap Status Hukum Anak Yang Dilahirkan Oleh Ibu Pengganti (*Surrogate Mother*) Berdasarkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam”.

## **B. Pembatasan Masalah**

Penyusunan skripsi ini berkaitan dengan masalah anak yang dilahirkan oleh Ibu Pengganti (*Surrogate Mother*) di Indonesia. Maka dalam penelitian ini penulis hanya akan membahas mengenai status hukum anak yang dilahirkan oleh Ibu Pengganti berdasarkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam, mengingat belum ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur tentang Ibu Pengganti (*Surrogate Mother*) di Indonesia. Hal ini sangatlah penting mengingat bahwa kemampuan penulis sangatlah terbatas.

## **C. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang yang telah penulis paparkan, maka penulis merumuskan beberapa masalah yang akan dibahas dalam penelitian ini sebagai berikut :

1. Bagaimanakah keabsahan perjanjian sewa rahim menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Hukum Islam?
2. Bagaimanakah status hukum anak yang dilahirkan oleh Ibu Pengganti (*Surrogate Mother*) menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam?
3. Apakah faktor-faktor penyebab Indonesia melarang adanya praktik sewa rahim melalui Ibu Pengganti (*Surrogate Mother*) dan bagaimana solusi penyelesaiannya?

#### **D. Tujuan Penelitian**

Adapun yang menjadi tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui keabsahan perjanjian sewa rahim menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Hukum Islam
2. Untuk mengetahui status hukum anak yang dilahirkan oleh Ibu Pengganti (*Surrogate Mother*) menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam
3. Untuk mengetahui faktor-faktor penyebab Indonesia melarang adanya praktik sewa rahim melalui Ibu Pengganti (*Surrogate Mother*) beserta solusi penyelesaiannya

#### **E. Manfaat Penelitian**

Penelitian ini diharapkan mempunyai manfaat, baik secara teoritis maupun secara praktis sebagai berikut:

##### **a. Segi Teoritis**

Sebagai bahan untuk menambah khasanah keilmuan di bidang ilmu hukum bagi para akademisi pada khususnya dan dunia pendidikan pada umumnya, khususnya di bidang hukum perdata dalam kaitannya dengan status hukum anak yang dilahirkan oleh Ibu Pengganti (*Surrogate Mother*) yang belum diatur dalam peraturan perundang-undangan bersifat khusus.

b. Secara Praktis

Hasil penulisan ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran terhadap perkembangan hukum di Indonesia agar senantiasa melakukan pengembangan sehingga mampu menjawab segala problematika sosial yang terjadi di dalam masyarakat, khususnya dalam bidang hukum perdata. Dalam hal ini mendorong Pemerintah dan DPR untuk segera mewujudkan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang Ibu Pengganti (*Surrogate Mother*) yang dilakukan melalui perjanjian sewa rahim.

## F. Metode Penelitian

Metode berasal dari bahasa Yunani "*Methodus*" yang berarti cara atau jalan.<sup>28</sup> Jadi, metode adalah suatu jalan yang berkaitan dengan cara kerja dalam mencapai sasaran yang dibutuhkan bagi penggunanya, sehingga dapat memahami obyek sasaran atau tujuan pemecahan permasalahannya.

Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi. Hal ini disebabkan, oleh karena penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis, dan konsisten. Melalui proses penelitian tersebut diadakan analisa dan konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> P. Joko Subagyo, *Metodologi Penelitian dalam teori dan Praktik*, (Jakarta: Rineka Cipta), hlm. 1.

<sup>29</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif 'suatu tinjauan singkat'*, (Jakarta: CV. Rajawali, 1990), hlm. 1.

Metode penelitian membicarakan mengenai tata cara pelaksanaan penelitian, sedangkan prosedur penelitian membicarakan alat-alat yang digunakan dalam mengukur atau mengumpulkan data penelitian. Dengan demikian, metode penelitian melingkupi prosedur penelitian dan teknik penelitian.<sup>30</sup>

Dalam suatu karya ilmiah agar memenuhi syarat keilmiah harus didasarkan pada suatu penelitian terlebih dahulu. Agar suatu penelitian dapat memiliki bobot ilmiah maka digunakan suatu metode penelitian. Metode penelitian adalah suatu usaha untuk menemukan, mengembangkan dan menguji suatu kebenaran ilmu pengetahuan, usaha di mana melakukan metode ilmiah.

Di dalam setiap penelitian hukum, metode penelitiannya selalu menguraikan bagaimana penalarannya, dalil-dalil, postulat-postulat dan proporsi-proporsi yang melatar belakangnya, kemudian memberikan alternatif tersebut serta membandingkan atau mengkomparasikan unsur-unsur penting dalam penelitian tersebut. Untuk itu dalam penelitian ini juga digunakan metode-metode tertentu agar tujuan yang diharapkan dapat tercapai.

### **1. Metode Pendekatan**

Berdasarkan permasalahan yang diteliti oleh penulis, maka metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah *yuridis normatif*.

Metode penelitian *yuridis normatif* atau metode penelitian hukum

---

<sup>30</sup><http://www.pengertianpakar.com/2015/06/pengertian-metode-penelitian-jenis-dan.html>, diakses pada 27 November 2016, pukul 21.30 WIB.

kepastakaan adalah metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada.<sup>31</sup>

Penelitian *yuridis normatif* merujuk pada sumber bahan hukum, yakni penelitian yang mengacu pada norma-norma yang terdapat dalam berbagai perangkat hukum. Aspek yuridis yang dipakai dalam penelitian ini yaitu peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan status hukum anak yang dilahirkan oleh Ibu Pengganti meliputi Undang-undang Perkawinan, Undang-undang Kesehatan dan Kompilasi Hukum Islam. Namun, tidak menutup kemungkinan bahwa Penulis akan melakukan penelitian untuk menunjang penyelesaian penulisan serta menjawab pokok permasalahan yang dibahas dalam penulisan ini.

## 2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktik pelaksanaan hukum positif yang menyangkut permasalahan. Spesifikasi ini dinamakan *deskriptif analisis*.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *op. cit.*, hlm. 13-14.

<sup>32</sup> <http://www.pengertianpakar.com/2015/06/pengertian-metode-penelitian-jenis-dan.html>, diakses pada 27 November 2016, pukul 21.30 WIB.

### **3. Metode Pengumpulan Data**

Dalam suatu penelitian, termasuk penelitian hukum, metode pengumpulan data merupakan salah satu tahapan dalam proses penelitian dan sifatnya mutlak untuk dilakukan karena data merupakan elemen-elemen penting yang mendukung suatu penelitian. Jenis dan sumber data yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari:

- a. Data primer merupakan data yang diperoleh secara langsung mengenai pokok permasalahan melalui penelitian. Teknik pengumpulan data primer dilakukan dengan cara wawancara yaitu untuk memperoleh informasi secara langsung dengan cara bertanya kepada para ahli yang berkaitan dengan pokok permasalahan. Para ahli tersebut meliputi :
  - a) Ahli Hukum Perdata
  - b) Ahli Hukum Islam (didukung dengan Fatwa Majelis Ulama Indonesia)
  - c) Ahli Kedokteran di bidang kandungan
- b. Data sekunder yaitu data yang diperlukan untuk melengkapi dan mendukung data primer. Data sekunder dapat diperoleh dari :
  - a) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang mengikat atau yang membuat orang taat pada hukum seperti peraturan perundang-undangan, dan putusan hakim. Bahan

hukum primer yang penulis gunakan di dalam penulisan ini antara lain:

- 1) Al-Quran dan Terjemahannya
  - 2) Al-Hadits
  - 3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
  - 4) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan
  - 5) Kompilasi Hukum Islam (KHI)
  - 6) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*)
  - 7) Peraturan Menteri Kesehatan No.039/Menkes/SK/I/2010 Tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu
- b) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder diartikan sebagai bahan hukum yang tidak mengikat tetapi menjelaskan mengenai bahan hukum primer yang merupakan hasil olahan pendapat atau pikiran para pakar atau ahli yang mempelajari suatu bidang tertentu secara khusus yang akan memberikan petunjuk ke mana peneliti akan mengarah. Bahan hukum sekunder yang digunakan penulis adalah buku-buku karangan para ahli, hasil-hasil penelitian, artikel, dan berita di berbagai media massa yang berkaitan dengan penelitian.



c) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum tersier yang digunakan penulis berupa Kamus Besar Bahasa Indonesia, ensiklopedia, dan situs internet yang berkaitan dengan penelitian.

#### **4. Metode Analisis Data**

Data yang sudah diperoleh dari penelitian ini diolah dan dianalisis dengan menggunakan metode kualitatif, yaitu memberi arti dan menginterpretasikan setiap data, setelah diolah kemudian diwujudkan dalam bentuk kalimat secara sistematis untuk ditarik suatu kesimpulan.

Data sekunder bertitik tolak pada peraturan-peraturan yang ada sebagai norma hukum positif yang akan diolah dan disusun secara sistematis untuk menemukan jawaban atas pokok permasalahan yang dibahas dalam penulisan ini. Jawaban atas pokok permasalahan tersebut didukung dengan hasil penelitian melalui wawancara dengan para ahli hukum dan ahli kedokteran yang menunjang penulisan ini untuk kemudian dapat ditarik suatu kesimpulan yang utuh dalam bentuk uraian.

## **G. Sistematika Penulisan**

Sistematika penulisan skripsi dimaksudkan untuk membantu dan memudahkan dalam memahami isi penelitian. Sistematika penulisan skripsi ini terdiri 4 (empat) bab, yaitu :

### **Bab I : Pendahuluan**

Bab ini merupakan pengantar untuk memasuki bab selanjutnya, pada bab ini akan berisikan mengenai latar belakang masalah yang menjadi alasan bagi penulisan ilmiah ini, pembatasan masalah, rumusan masalah yang akan dibahas pada bab selanjutnya, tujuan penelitian yang hendak dicapai, manfaat penelitian yang diharapkan penulis, metode penelitian yang digunakan lalu diakhiri dengan sistematika penulisan.

### **Bab II: Tinjauan Pustaka**

Bab ini berisi tinjauan umum, yang pertama tinjauan umum tentang perjanjian meliputi pengertian perjanjian menurut KUHPer dan Perdata Islam, syarat sahnya perjanjian menurut KUHPer dan Perdata Islam, unsur-unsur perjanjian, asas-asas hukum perjanjian menurut KUHPer dan Perdata Islam, obyek dan subyek perjanjian menurut KUHPer dan Perdata Islam, jenis-jenis perjanjian menurut KUHPer dan Perdata Islam dan berakhirnya perjanjian menurut KUHPer dan Perdata Islam. Yang kedua, tinjauan umum tentang penitipan janin pada ibu pengganti (*Surrogate Mother*) meliputi pengertian penitipan janin pada ibu pengganti (*Surrogate Mother*), faktor pendorong melakukan penitipan janin menggunakan *surrogate mother*, bentuk-bentuk penitipan janin, prosedur penitipan janin

pada rahim wanita lain, dampak penitipan janin pada rahim wanita lain. Yang ketiga, tinjauan umum tentang penitipan janin dalam perspektif Islam meliputi pendapat yang mengharamkan penitipan janin, pendapat yang membolehkan penitipan janin dan Fatwa Majelis Ulama Indonesia.

### **Bab III : Hasil Penelitian dan Pembahasan**

Bab ini menganalisis secara *yuridis normatif* mengenai keabsahan perjanjian sewa rahim menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Hukum Islam, status hukum anak yang dilahirkan oleh Ibu Pengganti (*Surrogate Mother*) menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam dan faktor-faktor penyebab Indonesia melarang adanya praktik sewa rahim melalui Ibu Pengganti (*Surrogate Mother*) dengan didukung oleh hasil wawancara dengan para ahli di bidang hukum dan kedokteran.

### **Bab IV : Penutup**

Bab ini menguraikan mengenai kesimpulan dari penelitian yang disusun dan saran-saran yang merupakan sumbangan pemikiran dari penulis yang berkaitan dengan hasil penelitian ini.

### **DAFTAR PUSTAKA**

### **LAMPIRAN**