

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam kehidupan manusia, hakikatnya, perkawinan memiliki arti yang amat penting. Sebab, selain menyangkut hubungan antar manusia yang kemudian melahirkan keluarga, perkawinan pula memuat hubungan yang murni antara hamba dengan Penciptanya. Maka dari itu, dianggap sangat perlu adanya aturan yang membimbing berjalannya perkawinan, agar terbentuknya ketenteraman dalam berkeluarga.¹

Tanpa teori pun, berlangsungnya setiap perkawinan jelas dibersamai harapan untuk membangun keluarga yang harmonis. Dan takaran keharmonisan itu selalu berbeda bagi setiap orang. Untuk mereka yang telah lama terikat dalam pernikahan, namun tidak juga dikaruniai keturunan, menjadi alasan bagi besar kemungkinan menipisnya keharmonisan itu.

Dalam rekap medis di seluruh dunia, satu dari sepuluh pasangan suami istri diklaim tidak dapat memiliki keturunan, dan solusi untuk mengangkat anak bukan lagi pilihan yang sesuai ketika para istri kukuh berkehendak ingin memiliki anak dari kandungannya sendiri, padahal hal itu sulit dilakukan. Kegelisahan membawa para ilmuan berkerja lebih keras untuk menciptakan inovasi baru dalam menanggulangi masalah ini.

Perwujudannya, di zaman modern, perkembangan sains dan teknologi hadir membuka banyak upaya agar masalah terhambatnya keturunan tidak lagi menjadi isu besar di masyarakat dan berakibat pada ketidakseimbangan alam. Salah satunya dengan upaya fertilisasi *in vitro*, pembuahan di luar rahim, atau lebih dikenal dengan istilah bayi tabung.

Berdasarkan fakta bahwa, asal ada percampuran sperma dengan sel telur, kehamilan bisa terjadi tanpa harus dilakukannya hubungan suami istri secara

¹Suriyah Pebriyani Jasmin, “Analisis Yuridis Status Hukum Anak dari Perkawinan Sedarah dan Sesusuan”, Al-Risalah, Vol. 3, No. 1, Januari-Juni 2017, h. 21.

langsung, teknologi mencoba melihat celah dari sisi ini dan memberi solusi. Walaupun inisiatif cemerlang ini pada akhirnya menimbulkan pertanyaan dan keluhan perihal pandangan Islam mengenai bayi tabung bermunculan ke daratan.

Di Indonesia, Lembaga Fatwa Majelis Ulama Indonesia ikut menyampaikan suara mengenai isu pandangan Islam terhadap praktik bayi tabung, yang akhirnya menjadi pemungkas dengan mengeluarkan fatwa bahwa program bayi tabung boleh dilakukan dengan syarat hanya melibatkan pasangan suami istri yang berada dalam ikatan perkawinan sah, tidak menyertakan pihak ketiga.²

Dalam permasalahan bayi tabung, jelas ini menjadi upaya manusia untuk menangani nihilnya keturunan. Dan sejalan dengan Fatwa Majelis Ulama Indonesia, kebolehan ini juga didukung oleh Husein Yusuf dan Hasan Bisri yang menutup segala kegamangan masyarakat mengenai praktik bayi tabung dengan mengemukakan pendapat bahwa proses bayi tabung yang dilakukan oleh sepasang suami istri sah, tanpa ada ikut campur dari pihak ketiga, pelaksanaannya dinyatakan sah.³

Alasan perbedaan proses kehamilan yang terjadi dalam praktik bayi tabung dengan kehamilan biasa, dimana embrio disuntikkan ke dalam rahim ibu dengan cara medis karena terhalangnya pertemuan sel sperma dan sel telur, tidak berpengaruh pada kedudukan anak. Tidak ada pengurangan hak dan kewajiban. Dia memiliki kedudukan yang sama dengan bayi pada umumnya, tetap menjadi subyek hukum sesuai Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Dari beberapa macam bayi tabung yang telah dikembangkan, salah satu yang mengundang kontroversi berbagai pemahaman adalah perihal penyewaan rahim untuk bayi tabung dengan peran ibu pengganti. Surogasi yang dianggap wajar di negara-negara Barat ini mampu menarik tanggapan yang luar biasa dari para penggiat Hukum dan Hak Asasi Manusia.

² Surat Keputusan Majelis Ulama Indonesia Nomor: Kep-952/MUI/XI/1990.

³ Salim HS, *Bayi Tabung Tinjauan Aspek Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 1993), h. 38.

Bayi tabung dengan peran ibu pengganti atau dikenal dengan istilah *Surrogacy* setidaknya terbagi menjadi dua klasifikasi besar, yakni *Traditional Surrogacy* dan *Gestational Surrogacy*. Dalam dunia medis, keduanya merupakan jenis bayi tabung yang dalam proses kandungannya memerlukan rahim perempuan lain. Namun, dalam *Traditional Surrogacy*, selain menjadi tempat penitipan embrio, ibu pengganti juga merupakan pemilik sel telur, sehingga dia ikut ambil bagian dalam pembentukan gen anak.⁴ Para ulama sepakat dalam pengharaman *Traditional Surrogacy*. Sementara jenis *Gestational Surrogacy* sampai saat ini bertahan pada posisi yang diperdebatkan.

Dalam *Gestational Surrogacy*, atau dalam bahasa Indonesia disebut sebagai surogasi penuh (yang dalam penelitian ini kemudian penulis akan lebih banyak memakai istilah dalam bahasa Indonesia), pasangan suami-istri sah tetap berkontribusi dalam memberikan *spermatozoid* dan sel telur mereka.⁵ Spermatozoid dan sel telur itu akan diproses dan ditunggu hasil embrionya dalam wadah khusus yang disebut cawan petri untuk selanjutnya ditempatkan dalam rahim ibu pengganti. Dengan kata lain, transfer embrio ini dilakukan dengan metode fertilisasi *in vitro*, sehingga ibu pengganti tidak punya keterkaitan secara genetik dengan bakal janin. Dalam surogasi jenis ini, rahim yang digunakan sebagai penempatan embrio bisa rahim milik perempuan asing yang disewakan, bisa juga milik istri lain dari si pemilik benih.

Nah, inseminasi dengan penyewaan rahim ini akan dilakukan jika seorang perempuan memiliki kelainan rahim sehingga sangat tidak memungkinkan untuk hamil, atau mengidap sindrom *Mayer Rokinatsky Kuster Hauser*, kondisi bawaan ketika seorang perempuan tidak memiliki rahim atau alat reproduksi. Namun sejauh ini, tidak jarang juga yang melakukan surogasi dengan alasan mempertahankan kecantikan diri.⁶ Maka perlu digaris bawahi, bahwa yang disorot dalam penelitian

⁴ Sambhu Charan Mondal, dkk, "*Genetic and Gestational Surrogacy: an Overview*", *Walailak Journal*, Vol. 9 No. 3, Maret-Agustus 2012, h. 189.

⁵ Zahrowati, "*Bayi Tabung (Fertilisasi In Vitro) dengan Menggunakan Sperma Donor dan Rahim Sewaan (Surrogate Mother) dalam Perspektif Hukum Perdata*", *Horlev*, Vol. 1 No. 2, September 2017, h. 212.

⁶ *Ibid.*

ini adalah praktik penyewaan rahim karena istri tidak dapat mengandung anak sebab penyakit yang dia derita.

Pada dasarnya, penyewaan rahim ini merupakan salah satu bentuk dari sewa-menyewa. Dimana pasangan suami istri yang menginginkan seorang anak, menyewa rahim perempuan lain untuk mereka titipkan embrio. Dan sebagai imbalan atas jasanya yang telah bersedia menyewakan rahim, si ibu pengganti akan diberi upah dengan jumlah yang telah mereka sepakati.

Sewa-menyewa ini merupakan salah satu kategori muamalah. Dan untuk penyewaan rahim, yang tidak dibahas dalam *nash*, dapat diberlakukan kaidah fiqh:

الأصل في المعاملات الإباحة إلا أن يدل دليل على تحريمها

Bahwa, *hukum dari setiap muamalah adalah boleh (mubah), sampai ada nash atau dalil yang melarangnya.*

Juga berlandaskan pada kaidah yang disepakati oleh jumhur ulama, bahwa:

الأصل في الأشياء الإباحة

Artinya: “*Hukum asal dari segala sesuatu adalah mubah.*”

Dari kaidah tersebut dapat dipahami bahwa segala sesuatu yang didiamkan oleh syari’at adalah boleh. Ini sebagaimana hadits Rasulullah ﷺ:

ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً، ثم تلا {وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا}

Hadits ini disebutkan oleh Al-Haythami dalam Majma’ al-Zawa’id, dan dia mengatakan atas otoritas Abu al-Darda', yang berkata: Rasulullah ﷺ bersabda: “*Apa yang dihalalkan Allah dalam kitabnya adalah halal, dan apa yang dilarangnya adalah haram, dan apa yang dia diamkan adalah maaf, maka terimalah dari Allah maafnya. Allah tidak akan melupakan apa pun, maka dia dibacakan (Dan Tuhanmu tidak akan lupa).*” Hadits tersebut diriwayatkan oleh Al-Bazzar, Ath-Thabarani di Al-Kabir, dan Al-Baihaqi, dari Abu Ad-Darda *radhiyallahu ‘anhu*. Sanad dianggap Hasan.

Secara umum, manusia diberi kesempatan untuk menetapkan suatu hukum dari hal-hal baru sesuai perkembangan masyarakat, tapi dengan batasan bahwa hukum tersebut tidak menyalahi aturan Allah. Dan hal ini pun berlaku untuk kasus sewa rahim.

Lembaga Fatwa di seluruh dunia angkat bicara mengenai permasalahan ini, begitu pula ulama kontemporer Islam. Sebagian besar dari mereka mengharamkan bayi tabung dengan peran ibu pengganti. Tapi jangan salah, ada pula yang dengan gigih mengungkapkan bahwa boleh-boleh saja melakukan sewa rahim untuk bayi tabung. Jadi, dapat dikatakan bahwa legitimasi hukum dari surogasi jenis ini masih menjadi kontroversi di kalangan ulama fiqih.⁷

Dalam hukum positif Indonesia, pergolakan pendapat mengenai penyewaan rahim tidak selesai dalam sekali pembahasan. Dalam Undang-Undang Kesehatan, yakni pasal 127, praktik ini secara gamblang dilarang. Meski demikian, ternyata surogasi masih bisa diperbolehkan, namun harus mengalami proses yang panjang dan memenuhi syarat sesuai apa yang tercantum dalam Pasal 1320 BW sehingga dianggap perbuatan yang sah secara hukum.⁸ Sedangkan dalam Islam, hal ini termasuk kategori yang tabu.

Dari Yusuf al-Qardhawi, Muhammad Sayyid Thanthawy, Mahmud Syaltut, dan sebagian besar ulama Sunni sepakat menolak praktik sewa rahim. Sementara di pihak pro, tokoh yang mengemukakan pendapat memperbolehkan adalah Ayatollah Ali Hussain Khamenei, Ayatollah Makarem Shirazi, dan ulama besar Syiah lainnya, yang bahkan fatwa mereka telah diakui dalam konstitusi Republik Iran, sebagai dalil dari kebolehan surogasi di negara tersebut.

Permasalahan paling menonjol yang menjadi alasan dari perbedaan pendapat dalam menghukumi *Surrogacy* berkaitan dengan kedudukan, pertalian anak dengan orang tua, dan hak waris anak. *Rabithah 'Alam Islami*, Lembaga Fatwa Organisasi Kerjasama Islam, mengemukakan bahwa ketidakjelasan nasab menjadi masalah

⁷ Vahideh Hosseini dan Javad Hoseinzadeh, "The Impact of Surrogacy Contract on the Relationship Between Infertile Couples in Iran Law", *Medwell Journals*, Vol 10 No. 6, 2015, h. 221.

⁸ Marwati Arlita, Skripsi: "Pengaturan Hak Melanjutkan Keturunan dalam Perjanjian *Surrogacy (Sewa Rahim)*" (Mataram: Universitas Mataram, 2017), h. 22.

serius dan berakibat besar terhadap kerusakan syari'at, sehingga dijadikan alasan utama dari pengharaman *Surrogacy*, yang kemudian fatwa itu dijadikan rujukan oleh negara-negara muslim dalam naungannya.⁹

Dalam pandangan Yusuf al-Qardhawi, penyewaan rahim adalah hal yang tidak bisa dipertimbangkan sama sekali, bagaimanapun jenisnya. Dikutip dari kitabnya, *Hadyul Islam Fatawa Mu'ashirah*, beliau mengungkapkan bahwa:

فلو كانت النطفة (أي الحيوان المنوي) من رجل غير الزوج، معروف أو مجهول، كان ذلك حراما بلا شك

وكذلك لو كانت (البيضة) من امرأة أخرى غير الزوجة، منع ذلك بلا ريب¹⁰

Seorang wanita tidak bisa menerima sperma orang yang bukan suaminya, begitu juga laki-laki, tidak bisa menerima ovum dari dia yang bukan istrinya. Keduanya mutlak haram jika tetap dilakukan. Berlaku sama untuk penitipan embrio pada rahim perempuan lain. Sebab, status ibu akan sangat membingungkan. Apakah perempuan yang memberikan embrio yang nanti menjadi ibu, atau perempuan yang dititipkan embrio kemudian melahirkannya yang berhak jadi ibu?¹¹

Beliau juga mengungkapkan bahwa mereka yang tidak dikaruniai anak karena salah satunya mandul adalah bentuk ujian dari Allah. Dasar dari pendapat beliau adalah QS. Asy-Syura ayat 49-50¹², yang berbunyi:

- لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَّا لَهُ نَشَاءُ الذُّكُورِ

٤٩

أَوْ يَزُوجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَّا نَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ - ٥٠¹³

⁹ Suwito, "(Problematika Bayi Tabung dan Alternatif Penyelesaiannya)", Al-Hukama, Vol. 1 No. 2, Desember 2011, h. 169.

¹⁰ Yusuf al-Qaradhawi, *Hadyul Islam Fatawa Mu'ashirah* Jilid 3 (Kuwait: Darul-Qalam, 2001), h. 529.

¹¹ Yusuf al-Qaradhawi, *Fatwa-Fatwa Kontemporer 3*, Terj. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk. (Jakarta: Gema Insani Press, 2002), h. 659.

¹² Yusuf al-Qaradhawi, *Op. Cit.*, h. 660.

¹³ QS. Asy-Syura (42): 49-50.

Artinya: “*Kepunyaan Allah-lah kerajaan langit dan bumi. Dia menciptakan apa yang Dia kehendaki, Dia memberikan anak-anak perempuan kepada siapa yang Dia kehendaki dan memberikan anak-anak lelaki kepada siapa yang Dia kehendaki, atau Dia menganugerahkan kedua jenis laki-laki kepada siapa yang Dia kehendaki, atau Dia menganugerahkan kedua jenis laki-laki dan perempuan (kepada siapa yang dikehendaki-Nya), dan Dia menjadikan mandul siapa yang Dia kehendaki. Sesungguhnya Dia Maha Mengetahui lagi Maha Kuasa.*” (QS. Asy-Syura (42): 49-50)

Sementara bagi ulama yang memperbolehkan, *Surrogacy* tidak benar-benar menyentuh dan merusak ranah pertalian anak dengan orang tuanya, pun tidak bisa dikatakan sebagai zina. Namun, beberapa dari mereka membatasi, bahwa *Surrogacy* tidak dapat dilakukan dengan alasan kepentingan bisnis dan harus memenuhi beberapa syarat ketat. Hal ini diungkapkan oleh Abd al-Mu’thi Bayumi, seorang anggota Akademi Riset Islam al-Azhar, yang dianggap sebagai salah satu tokoh kontroversial karena fatwa tersebut.¹⁴

Naser Makarem Shirazi, seorang pemimpin agung dari golongan Syiah Iran, bersama sebagian besar ulama Syiah lainnya, mengungkapkan bahwa penyewaan rahim bukan merupakan praktik zina. Dalam kondisi semacam ini, berdasarkan prinsip dari perizinan, *setiap hal dianggap boleh, kecuali ada dalil atau alasan yang melarangnya.*

Beliau, dalam fatwanya, mengungkapkan bahwa inseminasi dengan pembuahan sperma dan sel telur secara *in Vitro* saja sebetulnya merupakan suatu masalah, namun hal ini tetap diperbolehkan apabila sperma disiapkan dengan cara yang sah. Tapi, walaupun tidak demikian, jika surogasi merupakan harapan terakhir bagi pasangan yang tidak subur untuk memiliki keturunan, atau apabila tidak dilakukannya surogasi akan mengundang masalah besar dalam hidup mereka, maka hal yang haram berupa melihat dan menyentuh juga dibenarkan. Sebab didukung oleh alasan yang *urgent*, dan tidak adanya keterangan yang jelas berupa nash, maka surogasi dianggap praktik legal.¹⁵

¹⁴ Abd al-Mu’thi Bayumi, “

¹⁵ Naser Makarem Shirazi, *al-Hiyal al-Syar’iyatu wa al-Hululu al-Shahihatu*, Versi Farsi, (Madrasah Imam Ali ibn Abi Thalib, 1427 H), h. 121.

Dalam pemaparannya mengenai *Gestational Surrogacy* yang beliau anggap bukan merupakan praktik zina, Ayatollah Makarem Shirazi menukil narasi tentang *hudud* yang mengartikan zina sebagai perbuatan ‘memasukkan alat kelamin pria ke dalam kelamin wanita’, pendapat ini beliau perkuat dengan mengutip hadits dari Kitab *Wasail al-Syi’ah*, yakni:

وعن علي بن إبراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن سماعة، عن أبي بصير، قال:
قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يرحم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على
الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحل¹⁶

Dalam hadits tersebut dijelaskan bahwa pezina hanya dapat dihukum apabila ada saksi sebanyak empat orang yang menyaksikan keduanya melakukan hubungan seksual. Maka dari hadits tersebutlah beliau mengambil kesimpulan bahwa kriteria sesuatu dikatakan sebagai zina adalah adanya hubungan seksual secara langsung, dimana sperma keluar dalam rahim si perempuan. Dalam kasus surogasi, kriteria perzinahan tidak terpenuhi ketika sperma dan sel telur dipertemukan secara *in Vitro*. Maka inseminasi sejenis ini tidak dapat disamakan dengan perzinahan.

Dalam menghadapi permasalahan kontemporer yang pembahasannya tidak ada dalam *nash*, mendorong para ulama untuk menentukan dan menetapkan hukumnya dengan beristinbath.¹⁷ Perbedaan pendapat di kalangan ulama diakibatkan oleh beragamnya sumber dan aliran dalam memahami *nash* dan mengistinbathkan hukum yang tidak ada *nash*-nya. Perselisihan terjadi di antara mereka yang memperluas dan mempersempit, antara yang memperketat dan memperlonggar, antara yang cenderung menggunakan akal dan yang memegang *zahir nash*, serta antara mereka yang mewajibkan madzhab dan yang melarangnya.¹⁸

Salah satu hal mencolok dari pemahaman Yusuf al-Qardhawi dan Naser Makarem Shirazi adalah perihal kodifikasi hadits. Dalam wacana *Syi’ah*, mereka

¹⁶ Hur al-Amili, Syaikh Abu Jaafar, *Tafshil Wasail al-Syi’ah ila Tahshil Masail al-Syari’ah Juz 28*, (Qum: Alu al-Bait li Ihya al-Turats), hal. 95.

¹⁷ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh Jilid II* (Jakarta: Kencana, 2008), h. 345.

¹⁸ Beodi Abdullah dan Beni Ahmad Saebani, *Perbandingan Kaidah Fiqhiyah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2018), h. 259.

meyakini bahwa hadits tidak hanya berasal dari Rasulullah saja, tapi juga datang dari dua belas imam mereka.¹⁹ Sementara bagi Yusuf al-Qardhawi sebagai bagian dari kalangan sunni, hadits hanya terbatas pada apa-apa yang datang dari Rasulullah.

Sebagai kalangan minoritas, pusat dari berkembangnya ajaran Syiah adalah Iran. Jika mau diibaratkan, hubungan Iran dan Syiah sama eratnyanya seperti China dan komunisme, keduanya sukar untuk dipisahkan. Setelah Syi'ah dijadikan sebagai ideologi negara, ulama Syi'ah memperkuat diri dengan munculnya posisi *marja' taqlid*, sehingga pada akhirnya ulama berperan aktif dalam segala kebijakan, termasuk ranah politik. Selaras dengan munculnya pemerintahan baru dengan julukan *Wilayat al-Faqih*, penerapan konsep fatwa pun ikut diterapkan dalam sistem politik, sehingga apa-apa yang datang dari *marja' taqlid* harus diikuti oleh masyarakat.²⁰

Salah satu contohnya, dalam bidang medis, fatwa *marja taqlid* diadopsi sebagai landasan untuk kebolehan dari pelaksanaan surogasi di Iran, sebab sampai saat ini belum ada Undang-Undang yang mengatur secara khusus mengenai praktik sewa rahim.

Sementara di Indonesia, meski tidak secara resmi menyebut diri sebagai negara Islam, tidak dapat dipungkiri bahwa hampir 88% penduduknya menganut agama Islam²¹, dimana Islam Sunni memegang kendali dan menjadi kelompok mayoritas, dan hanya terhitung sekitar satu juta orang yang memeluk Islam Syiah. Posisi yang amat berbanding terbalik.

Walaupun hukum Islam tidak diterapkan secara menyeluruh seperti di Iran, karena Indonesia memberlakukan hukum majemuk, yakni hukum Positif, hukum Islam dan hukum Adat, namun nilai dan etika Islam diserap juga ke dalam hukum

¹⁹ Leni Lestari, "Epistemologi Hadis Perspektif Syi'ah", Al-Bukhari, Vol. 2 No. 1, Januari-Juni 2019, h. 40.

²⁰ Sofi Mubarak, "Fatwa dalam Sejarah Politik Iran", Thaqafiyat, Vol. 16 No. 2, Desember 2015, h. 206-215.

²¹ Dahlia Haliah Ma'u, "Eksistensi Hukum Islam Di Indonesia", Jurnal Ilmiah Al-Syir'ah, Vol. 15 No. 1, 2017, h. 16.

Positif. Seperti yang diungkapkan Hazairin, berdasarkan ketetapan Undang-Undang, bahwa hukum yang berlaku di Indonesia tidak boleh melenceng dari nilai-nilai agama dan norma kesusilaan.²²

Indonesia memang tidak memiliki lembaga fatwa resmi, tapi setiap ormas yang berkembang di Indonesia menyumbangkan banyak pemahaman melalui lembaga fatwa masing-masing. Meski kerap berbeda pandangan terhadap suatu hal, namun dalam menghukumi surogasi, semuanya selaras mengatakan haram secara mutlak. Fatwa Majma' al-Fiqh al-Islami dan Majma al-Buhuts al-Islamiyah menjadi cermin bagi pengharaman sewa rahim oleh lembaga fatwa ormas di Indonesia, kemudian menjadi salah satu pendukung dari dicantumkannya inseminasi buatan dalam Pasal 127 UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Walaupun fatwa tidak benar-benar menyentuh ranah peraturan perundang-undangan, tapi dalam lingkup peradilan, fatwa digunakan sebagai dasar pegangan hakim dalam menetapkan suatu perkara.

Yusuf al-Qardhawi, salah satu ulama yang ikut berpartisipasi dalam diskusi penelaahan dan perencanaan fatwa mengenai surogasi bersama para fuqaha lainnya, yang hingga kini fatwa beliau dijadikan sebagai rujukan bagi negara-negara yang mengharamkan surogasi, termasuk Indonesia, menganggap bahwa praktik sewa rahim sama dengan zina dan berakibat pada ketidakjelasan nasab. Sementara bagi Naser Makarem Shirazi, ulama agung Syi'ah yang fatwanya bersama ulama-ulama lain dijadikan rujukan untuk kebolehan surogasi di Iran, mengungkapkan bahwa surogasi tidak ada hubungannya dengan perzinahan, dan nasab anak tidak terganggu, sebab ia berasal dari benih pasangan sah, dan ibu pengganti hanya berperan sebagai ibu angkat.

Pada dasarnya, hukum yang ditetapkan oleh ulama atau pemimpin dimaksudkan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi masyarakat. Kemaslahatan itu adalah kemaslahatan yang menjadi tujuan syara', dalam hal ini ialah terjaganya *mashalih al-khamsah*, yakni memelihara agama, akal, harta, jiwa dan

²² Nunung Wirnyaningsing, "Hukum Islam dan Pelaksanaannya di Indonesia", Hukum dan Pembangunan, No. 4, 2001, h. 377.

keturunan/kehormatan, bukan semata-mata berdasarkan keinginan dan hawa nafsu manusia.

Berangkat dari hal-hal tersebut, penulis akhirnya tertarik untuk melakukan penelitian mengenai perbedaan pemahaman Yusuf al-Qardhawi dan Naser Makarem Shirazi mengenai surogasi, beserta dampak dari kedua fatwa terhadap masyarakat. Penelitian ini penulis beri tajuk **“KEDUDUKAN HUKUM SURROGACY DALAM FERTILISASI *IN VITRO* MENURUT YUSUF AL-QARDHAWI DAN NASER MAKAREM SHIRAZI”**.

B. Rumusan Masalah

Sesuai dengan apa yang tercantum dalam latar belakang masalah, penulis kemudian menganggap perlu adanya penyampaian kembali inti permasalahan dari penelitian ini, yakni demikian:

1. Bagaimana genealogi pemikiran Yusuf al-Qardhawi dan Naser Makarem Shirazi?
2. Bagaimana dalil hukum dan metode *istinbath* yang digunakan oleh Yusuf al-Qardhawi dan Naser Makarem Shirazi dalam menghukumi Surogasi dalam Fertilisasi *in Vitro*?
3. Bagaimana dampak yang ditimbulkan dari penghukuman Surogasi oleh Yusuf al-Qardhawi dan Naser Makarem Shirazi?

C. Tujuan Penelitian

Bertolak pada permasalahan tersebut, maka penelitian dan penulisan karya tulis ilmiah berupa skripsi ini bertujuan untuk:

1. Mengetahui genealogi pemikiran Yusuf al-Qardhawi dan Naser Makarem Shirazi.
2. Mengetahui dalil hukum dan metode *istinbath* yang digunakan oleh Yusuf Qardhawi dan Naser Makarem Shirazi dalam menghukumi Surogasi dalam Fertilisasi *In Vitro*.
3. Mengetahui dampak yang ditimbulkan dari penghukuman Surogasi oleh Yusuf al-Qardhawi dan Naser Makarem Shirazi.

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan tujuan penelitian yang telah tercantum di atas, maka manfaat dari penelitian ini adalah:

1. Secara Teoritis

Sebagai sumbangsih pemikiran dalam mengembangkan wawasan ilmu pengetahuan dalam bidang Hukum Islam, terutama berkaitan dengan Studi Perbandingan Madzhab, mengenai peran *mujtahid* dalam penentuan hukum surogasi dan status nasab dari anak yang dilahirkan.

2. Secara praktis

Sebagai bahan literatur dalam memperluas pengetahuan penulis dan pembaca terhadap pengaruh perkembangan zaman dalam masalah kontemporer (dalam hal ini hukum sewa rahim), pun bagaimana Hukum Islam menjadi sumber hukum yang selektif dan terus memperbaharui diri sesuai perkembangan masyarakat yang kompleks. Selain itu, penelitian ini juga dilakukan untuk memenuhi syarat akademis dalam memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Syari'ah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati.

E. Ruang Lingkup Penelitian

Untuk lebih terarahnya pembahasan, menghindari tanggapan dari pembaca, dan mendapat gambaran yang lebih tepat terhadap pokok permasalahan penelitian, ruang lingkup dari penelitian ini dititikberatkan pada perbedaan pendapat yang diungkapkan oleh Yusuf al-Qardhawi dan Naser Makarem Shirazi, yakni dirumuskan sebagai berikut:

1. Analisis genealogi pemikiran Yusuf al-Qardhawi dan Naser Makarem Shirazi yang berpengaruh pada pandangan mereka terhadap *Surrogacy*.
2. Perbedaan pendapat dalam menghukumi *Surrogacy* dan penggunaan metode istinbath keduanya.
3. Analisis dampak-dampak yang ditimbulkan jika praktik penyewaan rahim dibolehkan atau tidak dibolehkan.

F. Kerangka Pemikiran

Dalam menetapkan hukum, salah satu hal yang harus diperhatikan adalah dampak yang akan ditimbulkan terhadap kesejahteraan umat. Menurut Yusuf al-Qardhawi, dari banyak syarat penting yang harus dipenuhi seorang mujtahid dalam melakukan ijtihad, salah satunya adalah pemahaman terhadap keadaan zaman, sehingga keputusan hukum yang dihasilkan akan sejalan dengan tuntutan kondisi. Atas alasan demikian, dalam menghadapi permasalahan baru, amat sangat penting untuk memandang dan menganalisis faktor-faktor penyebab terjadinya persoalan tersebut dan dampak yang kemungkinan diakibatkan di masa mendatang.²³

Dikutip dari pendapat Imam Nawawi dan Muhammad Rasyid Ridha, hakikatnya, *siyasah syar'iyah* ini berhubungan dengan pengaturan hidup manusia yang sejalan dan tidak menyalahi tujuan dari syari'at, oleh seseorang yang berkuasa (dalam hal ini disebut sebagai *ulil amr*), untuk kemaslahatan bersama. Para ulama menganggap bahwa yang disebut sebagai *ulil amr* tidak hanya terbatas pada seorang khalifah saja, melainkan ulama-ulama yang bisa dijadikan sebagai cermin dan dipatuhi oleh umat, para ahli hukum, atau Majelis Permusyawaratan.²⁴

Menurut al-Syathibi seorang ulama atau mujtahid tidak diperbolehkan untuk menetapkan suatu hukum kecuali ia terlebih dahulu memahami akibat yang akan ditimbulkan atas hal tersebut, yakni sesuai dengan *maqashid syari'ah* atau tidak.²⁵

Ketika dua tokoh utama dalam penelitian ini mengeluarkan fatwa, keduanya berbeda pendapat dalam pemahaman tentang surogasi yang dapat dikatakan sebagai zina atau tidak, sah tidaknya akad sewa rahim, lalu siapa ibu asli dari si anak. Dan ketika fatwa keduanya diadopsi sebagai landasan hukum dari ketetapan pengharaman dan pembolehan surogasi di dua negara, amat perlu penelitian mengenai hasil implementasi dari kedua fatwa ini, apakah mendatangkan manfaat dan menghilangkan kemadharatan di antara umat atau tidak.

²³ Yusuf al-Qardhawi, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1998), h. 906.

²⁴ Fuad Muzakkar Siregar, Disertasi: "*Fatwa Majelis Ulama Indonesia dan Perannya dalam Perbaruan Hukum Keluarga Islam*", (Lampung: UIN Raden Intan, 2018), h. 10.

²⁵ Al-Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah* Jilid 4 (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1997), h. 110.

G. Metodologi Penelitian

Secara pokok, penelitian hukum dikelompokkan dalam dua jenis, yakni penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris.²⁶ Berdasarkan pandangan bahwa hukum memiliki ‘wadah’ sendiri untuk berkembang tanpa dipengaruhi pihak manapun, maka penelitian hukum normatif secara langsung mengulas dan menelaah hal-hal yang berkaitan dengan bagian internal hukum itu sendiri.²⁷

Secara umum, penelitian hukum normatif meliputi penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal, perbandingan hukum, dan sejarah hukum.²⁸

1. Pendekatan dan Metode Penelitian

Berdasarkan sifatnya, penulis menggunakan metode deskriptif dalam penelitian ini, yakni langkah penyelesaian masalah yang menjadi pokok dari penelitian dengan mengulas kembali fenomena yang terjadi di masa kini atas pertimbangan kenyataan, sifat dan hubungan antar fenomena itu. Tapi metode ini hanya berkisar pada pendapatan informasi, bukan untuk mencapai kesimpulan atau menciptakan keseragaman.

Salah satu pendekatan dalam penelitian hukum normatif adalah pendekatan perbandingan atau *Comparative Approach*. Dimana perbandingan diartikan sebagai penelaahan dua objek yang kedudukannya sama rata, di samping perbedaan dan persamaan antara keduanya.

Sehingga dapat dikatakan bahwa penelitian ini merupakan penggambaran kembali status dari suatu fenomena modern (sewa rahim) secara rinci dan sistematis dengan memperbandingan dua hal (pendapat hukum atau), yakni

²⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UIPress, 1984), h. 1-2.

²⁷ Kornelius Benuf dan Muhammad Azhar, “*Metodologi Penelitian Hukum sebagai Instrumen Mengurai Permasalahan Hukum Kontemporer*”, Gema Keadilan, Vol. 7, Edisi 1, Juni 2020, h. 23-24.

²⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Rajawali Press, 2001), h. 13.

genealogi pemikiran dan pandangan Yusuf al-Qaradhawi dan Naser Makarem Shirazi, beserta dampak dari penghukuman surogasi oleh dua tokoh ini.

2. Jenis dan Sumber Data

Penelitian normatif ini menggunakan data sekunder yang dihasilkan dari studi kepustakaan (*library research*), yakni proses memahami dan menghimpun bahan bacaan yang berhubungan erat dengan topik atau permasalahan yang tengah diteliti.

Data sekunder bisa didapat dari media perantara tidak langsung seperti buku, jurnal, dan arsip yang dipublikasi maupun tidak. Artinya, tidak seperti data primer yang diperoleh melalui observasi lapangan secara langsung.

Sumber data yang digunakan dalam penompang penelitian ini berasal dari data sekunder yang meliputi bahan primer, bahan sekunder dan bahan tersier.

- a. Bahan primer adalah bahan autoritatif, yakni bahan yang dijadikan sebagai landasan utama dalam penelitian.
 - 1) Kitab *Hadyul Islam Fatawa Mu'ashirah* (هَدْيُ الإسلام فتاوى معاصرة) karya Yusuf al-Qaradhawi;
 - 2) Kitab *al-Hiyal al-Syar'iyatu wa al-Hululu al-Shahihah* (الحيل الشرعية حيله های شرعی و الحلول الصحيحة) karya Naser Makarem Shirazi atau چاره جویی های صحیح (*Hayallah haye Sharai Oujira Joey he Shahih*);
 - 3) Laman referendum pada situs resmi Naser Makarem Shirazi (makarem.ir).
 - 4) Kitab *Tafshil Wasail al-Syi'ah ila Tahshil Masail al-Syari'ah* (تفصیل وسائل الشريعة الى تحصيل مسائل الشريعة) karya Hur al-Amili dan Syaikh Abu Jaafar;
- b. Bahan sekunder, biasanya adalah bahan yang memberi penjelasan dan erat kaitannya dengan bahan primer. Contohnya berupa buku, artikel ilmiah, pendapat ahli atau teori hukum, dan penelitian terdahulu. Bahkan hasil wawancara dengan ahli hukum pun termasuk dalam bahan hukum sekunder.

Adapun bahan sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

- 1) Buku *Bayi Tabung Tinjauan Aspek Hukum* Karya Salim HS;
 - 2) Buku *Politik, HAM, dan Isu-Isu Teknologi dalam Fikih Kontemporer* Karya Luthfi Assyaukanie;
 - 3) *Surrogate Motherhood: A Violation of Human Rights* oleh *European Centre for Law and Justice*;
 - 4) Dll.
- c. Bahan tersier, merupakan bahan penelitian yang kedudukan menjadi penjelas atau pelengkap dari bahan primer dan sekunder, berupa kamus atau buku non hukum yang memiliki kaitan dengan objek penelitian.

3. Teknik Pengumpulan Data

Salah satu teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian hukum normatif (kualitatif) adalah studi kepustakaan (*library research*), yang pada umumnya dilakukan dengan pengkajian dan penelaahan terhadap bahan primer, sekunder dan tersier.

4. Teknik Analisis Data

Analisis data hasil penelitian dilakukan berdasarkan metode normatif kualitatif, yakni penguraian kembali data yang diperoleh dengan seksama dan sistematis sesuai dengan kategori permasalahan penelitian sehingga menghasilkan informasi hukum, dibersamai dengan analisis penulis terhadap topik penelitian.

5. Teknik Penulisan

Dalam penyusunan karya tulis ini, penulis berpedoman pada ketentuan penyusunan skripsi yang dipublikasikan oleh Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung pada tahun 2019.

H. Tinjauan Pustaka dan Penelitian Terdahulu

Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Islam yang ditulis oleh Alwan Sobari mengangkat pendapat di kalangan ulama mengenai praktik penyewaan rahim,

beserta pembahasan mengenai status ibu dan kedudukan anak. Dimana praktik penyewaan rahim disamakan dengan zina, karena sperma dan sel telur yang berasal dari pasangan suami-istri sah tetap dicangkokkan ke dalam rahim perempuan lain.²⁹

Di tahun 2013, Aref Abu-Rabia melakukan penelitian terhadap praktik sewa rahim dalam pandangan Islam, dilihat dari sisi sosial-budaya, psikologi, etika dan kedilemaan agama. Dalam penelitiannya, beliau berkesimpulan bahwa surogasi tidak diperbolehkan dalam agama, yang dalam hal ini mereka merujuk pada pendapat para ulama Sunni. Meskipun keharaman itu telah ditetapkan, pasangan dari Timur Tengah yang putus asa dan kukuh ingin memiliki anak, tetap melakukannya secara diam-diam di negara lain yang memang mengizinkan praktik ini, seperti Lebanon dan Iran.³⁰

Mitra Zandi dkk, pada 2014, melakukan penelitian mereka melakukan penelitian mereka terhadap pelaksanaan surogasi di Iran. Mereka mengungkapkan bahwa praktik surogasi ini telah berjalan semenjak tahun 2001, dan menerima banyak perhatian dari masyarakat, dan para ulama Syiah telah mengizinkan pelaksanaannya. Pada realitanya, pasien yang melakukan surogasi mengalami ketidaksiapan terhadap inovasi ini, salah satunya adalah ibu pengganti mengalami tekanan yang berlebihan, dan perlu adanya penanganan yang serius dari medis terhadap mereka.³¹

Zuhri Hidayat, pada tahun 2016, melakukan penelitian terhadap hak waris anak yang terlahir dari praktik surogasi. Dalam penelitiannya, beliau juga menitikberatkan pada pembahasan kedudukan anak hasil surogasi berdasarkan tinjauan hukum Islam secara umum. Ia mengambil pendapat jumur ulama yang tidak memperbolehkan praktik sewa rahim, sehingga tidak secara rinci

²⁹ Alwan Sobari, Skripsi: "*Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Islam (Studi Eksploratif dan Analitis)*" (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga, 2008), h. 101.

³⁰ Aref Abu-Rabia, *Infertility and Surrogacy in Islamic Society: Socio Cultural, Psychological, Ethical, and Religious Dilemmas*, The Open Psychology Journal, 2013, Vol. 6, h. 54-60.

³¹ Mitra Zandi, dkk, *Legal Constraints of Using Surrogacy*, Journal of Nursing and Midwifery Sciences, 2014, Vol. 1, No. 3, h. 11-23.

membahas mengenai perbedaan pendapat di kalangan ulama dalam permasalahan bayi tabung jenis ini.³²

Tahun berikutnya, 2017, Fitri Fuji Astuti Ruslan melakukan penelitian mengenai status waris anak yang terlahir dari hasil surogasi ibu pengganti menurut tinjauan Islam. Penelitian beliau didasarkan pada pendapat jumhur ulama, kemudian sampai pada kesimpulan bahwa sewa rahim adalah praktik yang haram dengan beberapa alasan. Selain itu, beliau juga meninjau hal ini berdasarkan hukum positif di Indonesia.³³

Nanda Siti Hardiyanti melakukan penelitian terhadap pendapat Yusuf Qardhawi mengenai hukum sewa rahim. Yang membuat penelitian ini menarik adalah, beliau meninjau kembali ketidakbolehan sewa rahim berdasarkan akad yang digunakan (akad ijarah). Sampai pada kesimpulan, praktik sewa rahim ternyata tidak memenuhi syarat sah suatu akad, karena dapat menimbulkan perselisihan, baik dalam penentuan nasab atau hak tiga belah pihak (suami-istri pemilik embrio, ibu pengganti, dan anak). Lagi, rahim merupakan organ tubuh manusia yang notabene tidak diperbolehkan untuk jadi objek sewa-menyewa dan jual beli.³⁴

Nur Azmi Fadhillah, melakukan penelitian mengenai status perwalian anak hasil surogasi berdasarkan pandangan Hukum Islam dan Hukum Positif secara umum. Penelitiannya sejalur dengan jumhur ulama yang menyatakan keharaman dari sewa rahim dengan beberapa alasan, yakni menyamakan anak hasil sewa rahim dengan anak hasil zina, yang status dan hubungan nasabnya hanya ada pada ibu pengganti (ibu yang mengandung dan melahirkan).

³² Zuhri Hidayat, Skripsi: "*Tinjauan Hukum Islam terhadap Hukum Kewarisan Anak yang Dilahirkan Melalui Sewa Rahim (Surrogate Mother)*" (Lampung: IAIN Raden Intan, 2016), h. 81-91.

³³ Fitri Fuji Astuti Ruslan, Skripsi: "*Status Kewarisan Anak Hasil Sewa Rahim (Surrogate Mother) dalam Perspektif Hukum Islam*" (Makassar: UIN Alauddin, 2017), h. 58-79.

³⁴ Nanda Siti Hardiyanti, Skripsi: "*Hukum Menyewakan Rahim Menurut Yusuf Qardhawi (Studi Kasus Desa Limau Manis Kecamatan Tanjung Morawa)*" (Medan: UIN Sumatera Utara, 2017), h. 35-52.

Melihat kepada penelitian-penelitian tersebut, yang hampir semua keseluruhannya meninjau pendapat jumbuh ulama dan berkesimpulan bahwa sewa rahim tidak boleh dilakukan, maka penelitian penulis akan lebih fokus pada perbedaan pendapat yang diutarakan oleh Yusuf al-Qardhawi dan Naser Makarem Shirazi dan dampak-dampak yang ditimbulkan dari penggunaan fatwa mereka.

