

**PERJANJIAN *SURROGATE MOTHER*/SEWA RAHIM
DAN PENGARUHNYA TERHADAP STATUS ANAK
YANG DILAHIRKAN**

SKRIPSI

**Diajukan Untuk Memenuhi Tugas dan Melengkapi Syarat
Guna Memperoleh Gelar Sarjana Strata Satu (S 1)**



Oleh:

Filda Achmad Al Yadainy

NIM. 1502056049

**PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO
SEMARANG**

2019



PERSETUJUAN PEMBIMBING

Lampiran : 4 Lembar
Hal : Persetujuan Naskah Skripsi

Kepada Yth.
Bapak Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum
UIN Walisongo Semarang
di Semarang

Assalamu'alaikum Wr. Wb

Setelah saya meneliti dan mengadakan perbaikan seperlunya bersama ini saya kirim naskah skripsi saudara:

Nama : Filda Achmad Al Yadainy
NIM : 1502056049
Jurusan : Ilmu Hukum
Judul : **"PERJANJIAN SURROGATE MOTHER/SEWA RAHIM
DAN PENGARUHNYA TERHADAP STATUS ANAK
YANG DILAHIRKAN"**

Dengan ini saya memohon kiranya naskah skripsi tersebut dapat segera diajukan.

Demikian harap menjadi maklum.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Pembimbing I

H. Moh Arifin, S.Ag., M.Hum.
NIP. 197110121997031002

Semarang, 2 Juli 2019

Pembimbing II

Hj. Nur Hidayati Setyani, SH., MH.
NIP. 196703201993032001



PENGESAHAN

Nama : Filda Achmad Al Yadainy
NIM : 1502056049
Jurusan : Ilmu Hukum
Judul : “ PERJANJIAN *SURROGATE MOTHER*/SEWA RAHIM DAN PENGARUHNYA TERHADAP STATUS ANAK YANG DILAHIRKAN”

Telah dimunaqosahkan oleh Dewan Penguji Fakultas Syari’ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang, dinyatakan **lulus** pada tanggal 8 Juli 2019 dan dapat diterima sebagai syarat guna memperoleh gelar Sarjana Srata 1 tahun akademik 2018/2019.

Semarang 12 Juli 2019

Dewan Penguji

Ketua Sidang / Penguji

Sekretaris Sidang / Penguji

Rustam Dahar Apollo Harahap, M.Ag.
NIP. 196907231998031005

Moh. Arifin, S.Ag., M.Hum
NIP. 197110121997031002

Penguji Utama I

Penguji Utama II

Dr. Ja'far Baehaqi, M.H.
NIP. 197308212000031002

Novita Dewi Masvithoh, S.H., M.H.
NIP. 197910222007012011

Pembimbing I

Pembimbing II

Moh Arifin, S.Ag., M.Hum.
NIP. 197110121997031002

Nur Hidayati Setvani, SH., MH.
NIP. 196703201993032001



MOTTO

وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً
وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَنْ يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ لِكُلِّ
أَجَلٍ كِتَابٌ ﴿٣٨﴾

“Dan Sesungguhnya Kami telah mengutus beberapa Rasul sebelum kamu dan Kami memberikan kepada mereka istri-istri dan keturunan. dan tidak ada hak bagi seorang Rasul mendatangkan sesuatu ayat (mukjizat) melainkan dengan izin Allah. bagi tiap-tiap masa ada kitab (yang tertentu)”

(QS: Ar Ra’ad: 38)

وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا
وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿٥٤﴾

“Dan Dia (pula) yang menciptakan manusia dari air lalu dia jadikan manusia itu (punya) keturunan dan mushaharah dan adalah Tuhanmu Maha Kuasa”

(QS: Al Furqon: 54)

PERSEMBAHAN

Allhamdulillah puji syukur hamba ucapkan kehadiran-Mu ya Allah, atas segala kekuatan, rasa sabar dalam segala hal baik berupa ujian maupun cobaan, serta nikmat sehat yang paling berharga di dalam kehidupan. Sehingga atas-Mu, penulis dapat menyelesaikan skripsi ini, untuk itu penulis persembahkan karya ini untuk mereka yang tekah memberikan sesuatu yang tidak ternilai harganya kepada penulis, diantaranya:

1. Kedua orang tua penulis Bapak Suwarno (Alm) dan Ibu Upik Zeni Nuryati, S.Pd. yang tidak pernah lelah memberikan dukungan dan doa kepada penulis. Semoga Allah Swt selalu melindungi, melimpahkan kasih dan sayang-Nya kepada beliau berdua.
2. Kakak-kakak penulis yang hebat Mbak Ratih Asih Safitri, S.Km. Mas Rizqon Muhammad Irsyad, S.E. dan Mbak Triska Dini Wulandari, S.Pd. Gr yang telah memberi semangat dan pengingat penulis dalam menyelesaikan skripsi.

DEKLARASI

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Filda Achmad Al Yadainy
NIM : 1502056049
Jurusan : Ilmu Hukum
Fakultas : Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo Semarang
Judul : "Perjanjian *Surrogate Mother*/Sewa Rahim dan Pengaruhnya Terhadap Status Anak yang Dilahirkan"

Dengan penuh kejujuran dan tanggung jawab, penulis menyatakan bahwa skripsi ini tidak berisi materi yang telah pernah di tulis oleh orang lain atau diterbitkan. Demikian juga skripsi ini tidak berisi satu pun pikiran-pikiran orang lain, kecuali berisi informasi yang terdapat dalam referensi yang dijadikan bahan rujukan.

Semarang, 4 Juli 2019



Filda Achmad Al Yadainy

NIM. 1502056049

PEDOMAN TRANSLITERASI

Pedoman transliterasi Arab-Latin ini merujuk pada SKB Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI, tertanggal 22 Januari 1988 No: 158/1987 dan 0543b/U/1987.

A. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
أ	<i>Alif</i>	tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	<i>Bā'</i>	B	Be
ت	<i>Tā'</i>	T	Te
ث	<i>Šā'</i>	Š	es titik di atas
ج	<i>Jim</i>	J	Je
ح	<i>Hā'</i>	H ·	ha titik di bawah
خ	<i>Khā'</i>	Kh	ka dan ha
د	<i>Dal</i>	D	De
ذ	<i>Žal</i>	Ž	zet titik di atas
ر	<i>Rā'</i>	R	Er
ز	<i>Zai</i>	Z	Zet

س	<i>Sīn</i>	S	Es
ش	<i>Syīn</i>	Sy	es dan ye
ص	<i>Ṣād</i>	Ṣ	es titik di bawah
ض	<i>Dād</i>	D ·	de titik di bawah
ط	<i>Tā'</i>	Ṭ	te titik di bawah
ظ	<i>Zā'</i>	Z ·	zet titik di bawah
ع	<i>'Ayn</i>	...‘...	koma terbalik (di atas)
غ	<i>Gayn</i>	G	Ge
ف	<i>Fā'</i>	F	Ef
ق	<i>Qāf</i>	Q	Qi
ك	<i>Kāf</i>	K	Ka
ل	<i>Lām</i>	L	El
م	<i>Mīm</i>	M	Em
ن	<i>Nūn</i>	N	En

و	<i>Waw</i>	W	We
هـ	<i>Hā'</i>	H	Ha
ء	<i>Hamzah</i>	...'	Apostrof
ي	<i>Yā</i>	Y	Ye

B. Konsonan rangkap karena *tasydīd* ditulis rangkap:

متعاقدين ditulis *muta'āqqidīn*

عدّة ditulis 'iddah

C. *Tā' marbūtah* di akhir kata.

1. Bila dimatikan, ditulis h:

هبة ditulis *hibah*

جزية ditulis *jizyah*

(ketentuan ini tidak diperlukan terhadap kata-kata Arab yang sudah terserap ke dalam bahasa Indonesia seperti zakat, shalat dan sebagainya, kecuali dikehendaki lafal aslinya).

2. Bila dihidupkan karena berangkaian dengan kata lain, ditulis

t:

نعمة الله ditulis *ni'matullāh*

زكاة الفطر ditulis *zakātul-fitri*

D. Vokal pendek

_____ (fathah) ditulis a contoh
daraba

ضَرَبَ ditulis

_____ (kasrah) ditulis i contoh
fahima

فَهِمَ ditulis

_____ (dammah) ditulis u contoh كُتِبَ ditulis *kutiba*

E. Vokal panjang:

1. fathah + alif, ditulis ā (garis di atas)

جَاهِلِيَّةَ ditulis *jāhiliyyah*

2. fathah + alif maqṣūr, ditulis ā (garis di atas)

يَسْعِيَّهَ ditulis *yas'ā*

3. kasrah + ya mati, ditulis ī (garis di atas)

مَجِيدِهَ ditulis *majīd*

4. dammah + wau mati, ditulis ū (dengan garis di atas)

فُرُودِهَ ditulis *furūd*

F. Vokal rangkap:

1. fathah + yā mati, ditulis ai

بَيْنَكُمَ ditulis *bainakum*

2. fathah + wau mati, ditulis au

قَوْلِهَ ditulis *qaul*

G. Vokal-vokal pendek yang berurutan dalam satu kata, dipisahkan dengan apostrof.

الانتم ditulis *a'antum*

اعدت ditulis *u'iddat*

لئن شكرتم ditulis *la'in*
syakartum

H. Kata sandang Alif + Lām

1. Bila diikuti huruf qamariyah ditulis al-

القران ditulis *al-Qur'ān*

القياس ditulis *al-Qiyās*

2. Bila diikuti huruf syamsiyyah, ditulis dengan menggandengkan huruf syamsiyyah yang mengikutinya serta menghilangkan huruf l-nya

الشمس ditulis *asy-syams*

السماء ditulis *as-samā'*

I. Huruf besar

Huruf besar dalam tulisan Latin digunakan sesuai dengan Ejaan Yang Disempurnakan (EYD)

J. Penulisan kata-kata dalam rangkaian kalimat dapat ditulis menurut penulisannya

ذوى الفروض

ditulis

zawi al-furūd

اهل السنة

ditulis

ahl as-sunnah

ABSTRAK

Majunya perkembangan jaman membuat segala hal dapat berkembang, termasuk dalam bidang kedokteran yang sangatlah berkembang terkhusus dalam reproduksi buatan. Sering kita ketahui bahwa reproduksi buatan merupakan bayi tabung, akan tetapi dalam beberapa tahun terakhir muncul *surrogate mother*/sewa rahim. Bahwa *surrogate mother* merupakan salah satu teknik bayi tabung (*fertilisasi in vitro*) yaitu proses bertemu sperma dan ovum di luar rahim melainkan menggunakan tabung. Benih tersebut harus berasal dari pasangan suami istri tersebut dan kemudian di masukan dalam rahim wanita lain (ibu pengganti). Setelah anak tersebut lahir wanita lain (ibu pengganti) tersebut berkewajiban memberikan anak tersebut kepada pasangan suami isteri yang memesan dengan perjanjian yang disepakati. Dalam penelitian penulis ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana keabsahan perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim dan bagaimana status hukum anak yang lahir dari perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim.

Dalam penelitian merupakan jenis penelitian berupa penelitian hukum normatif atau penelitian doktrinal yaitu penelitian dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undang (*law in books*). Dengan menunakan pendekatan undang-undang (*statue approach*) dengan menelaah undang-undang yang bersangkutan dengan isu hukum yang sedang ditangani. Sedangkan bahan hukum yang digunakan seperti, bahan hukum primer meliputi UU Kesehatan, UU Perkawinan dan peraturan-perundangan lain,

bahan hukum sekunder meliputi buku-buku, jurnal-jurnal hukum, dan pendapat-pendapat, dan bahan-bahan nonhukum meliputi ilmu biologi, kedokteran atau reproduksi yang masih yang berkaitan dengan penelitian. Pengumpulan data menggunakan studi dokumentasi suatu alat pengumpulan berupa data tertulis dan analisisnya menggunakan deskriptif analitis.

Hasil penelitian tentang keabsahan perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim, perjanjian tersebut tidak sah karena berdasarkan syarat keempat dalam hal sahnya suatu perjanjian Pasal 1320 KUHPerdara yaitu dikarenakan “adanya sebab yang halal” yang membuat perjanjian tersebut mengakibatkan batal demi hukum. Sedangkan untuk syarat pertama, kedua, dan dapat terpenuhi dalam perjanjian tersebut. Perjanjian tidak sah juga disebabkan karena bertentangan perundang-undang yang ada, kesusilaan, ketertiban umum dan bertentangan dengan pokok-pokok perjanjian. Sedangkan terhadap status anak dari status anak yang di lahirkan bahwa anak tersebut adalah anak dari ibu pengganti/*surrogate* yang telah mengandung dan melahirkannya. Akan tetapi diperlukan untuk melihat status dari ibu pengganti tersebut jika ibu pengganti tersebut gadis atau janda anak tersebut adalah anak di luar perkawinan. Sedangkan jika ibu pengganti tersebut adalah wanita yang masih terikat dalam suatu perkawinan yang sah, maka anak tersebut adalah anak sah dari ibu pengganti dengan suaminya.

Kata Kunci: *Surrogate Mother*/Sewa Rahim, Perjanjian, dan Status Anak.

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Segala puji bagi Allah Swt yang telah melimpahkan rahmat, taufiq dan hidayah-Nya, sehingga penulis diberikan kemudahan dalam menyelesaikan skripsi ini.

Shalawat serta salam selalu terkumandang kepada junjungan kita Nabi Muhammad Saw yang dengan kesabarannya membimbing dan menuntun umat manusia kepada jalan Allah Swt, semoga di akhir kita mendapatkan syafaat beliau.

Oleh karena itu, melalui pengantar ini penulis mengucapkan banyak terima kasih kepada semua pihak yang terkait, antara lain kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Muhibbin, M.Ag., selaku Rektor Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang.
2. Bapak Dr. H. Arif Junaidi, M.Ag., selaku Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang dan Bapak Drs. H. Sahidin, M, Si., Bapak Dr. H. Agus Nurhadi, MA., dan Bapak H. Moh. Arifin, S.Ag., M. Hum selaku Wakil Dekan di Lingkungan Fakultas Syari'ah dan Hukum.
3. Ibu Hj. Briliyana Erna Wati, SH., M.Hum., selaku Kepala Jurusan Ilmu Hukum dan Ibu Hj. Nur Hidayati Setyani, SH., MH., selaku Wakil Kepala Jurusan Ilmu Hukum.

4. Bapak H. Moh Arifin, S.Ag., M.Hum., selaku pembimbing I dan Ibu Hj. Nur Hidayati Setyani, SH., MH., selaku pembimbing II, yang telah bersabar meluangkan waktu, memberikan bimbingan dan pengarahan dari proposal hingga menjadi skripsi ini.
5. Bapak Dr. Rupi'I Amri, M.Ag., selaku Wali Dosen Penulis yang selalu memberikan nasehat kepada penulis selama menjalani perkuliahan.
6. Bapak Yayan M, Royani, MH., selaku yang membimbing penulis di UKM FKHM FSH dan di luar kampus.
7. Segenap Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo Semarang, yang telah membekali berbagai pengetahuan, sehingga penulis mampu menyelesaikan penulisan skripsi ini.
8. Bapak dan Ibu karyawan perpustakaan institute dan fakultas yang telah memberikan pelayanan kepustakaan yang diperlukan dalam penyusunan skripsi.
9. Keluarga penulis: Ibu, Kakak-kakak, dan Keponakan yang telah memberikan bantuan berupa materil, non materil, dan memberikan semangat bagi penulis untuk meyegerakan penulisan skripsi ini.
10. Mas Ahmad Sabiq, Mas Bambang Riyanto, Mas Ahmad Abdit Tawab selaku kakak penulis di kampus yang telah

memberikan bimbingan dan perjuangan hidup bagi penulis.

11. Teman-Teman satu kontrakan Habib, Rozi, Ikhwan, Miftah, Asrori, Syamsul, Sofyan, Niam, Ipin, Ian, Adi, Agung, dan Huda yang telah mau berbagi canda tawa dengan penulis selama di Semarang.
12. Teman-Teman di KKN Reguler 71 Posko 23 Desa Doreng Kec Wonosalam Demak terimakasih sudah menjadi keluarga kecilku selama 40 suka duka kita alami bersama.
13. Teman-Teman Ilmu Hukum angkatan 2015, terkhusus PIHB yang telah menemani penulis menimba ilmu dengan canda, tawa dan jenaka yang selalu kita lakukan bersama.
14. Keluarga UKM FKHM FSH yang penulis cinta disini saya menemukan segalanya dari ilmu, sahabat, perjuangan dan lain. Terima kasih telah memberikan penulis kenangan yang indah bersama UKM ini.
15. Adik-adikku di UKM FKHM Musfi, Fauzia, Tari, Lita, Ikka, Bela, Kresna, Topan, Fida, Ela, Rika, Anis, Jayanto, Istnanu, Armando, Rafid, Meidisa, Salma, dan Dhiah.
16. Kepada unit kegiatan mahasiswa intra maupun ekstra, FKHM, Dema FSH 2018, KSMW, PERMAHI, KMJS, PMII Rasya dan PMII Komisariat UIN Walisongo yang memberikan pengalaman yang berharga.

17. Semua pihak yang tidak dapat saya sebutkan satu persatu, yang telah membantu menyelesaikan skripsi ini.

Penulis menyadari bahwa dalam penulisan skripsi ini banyak memiliki kekurangan, untuk itu penulis memohon maaf kepada pembaca apabila terdapat kesalahan dalam segi bacaan maupun penulisan dalam skripsi ini serta saran-saran yang bersifat membangun agar menjadi pertimbangan dalam penulisan. Penulis berharap mudahan-mudahan tulisan ini dapat bermanfaat bagi penulis khususnya dan masyarakat.

Semarang, 4 Juli 2019

Penulis

Filda Achmad Al Yadainy

NIM. 1502056049

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
HALAMAN MOTTO	iv
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	v
HALAMAN DEKLARASI.....	vi
HALAMAN PEDOMAN TRANSLITERASI.....	vii
HALAMAN ABSTRAK.....	viii
HALAMAN KATA PENGANTAR	xv
DAFTAR ISI.....	xix

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang.....	1
B. Perumusan Masalah	13
C. Tujuan dan Manfaat Hasil Penelitian	13
D. Tinjauan Pustaka.....	15
E. Metode Penelitian	19
F. Sistematika Penulisan	24

BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG HUKUM PERJANJIAN, SEWA-MENYEWA, dan KEDUDUKAN ANAK

A. Perjanjian Pada Umumnya	26
1. Pengertian Perjanjian.....	26
2. Asas-asas Perjanjian	27
3. Unsur Perjanjian.....	31

4.	Syarat-syarat Perjanjian.....	33
5.	Hapusnya Perjanjian.....	34
6.	Pelaksanaan Perjanjian.....	35
7.	Jenis dan Bentuk Perjanjian.....	36
8.	Prestasi dan Wanprestasi Perjanjian.....	39
B.	Sewa-Menyewa	41
1.	Pengertian Sewa-Menyewa	41
2.	Unsur-unsur Sewa-Menyewa	42
3.	Subyek dan Obyek Sewa-Menyewa.....	43
4.	Bentuk dan Subtansi Sewa-Menyewa	43
5.	Hak dan Kewajiban Sewa-Menyewa.....	44
6.	Batalnya Sewa-Menyewa	46
C.	Kududukan Anak	47
1.	Pengertian Anak	47
2.	Klasifikasi Macam-macam Anak	48
3.	Asal-Usul Anak	56

BAB III KEABSAHAN PERJANJIAN *SURROGATE MOTHER*

A.	Pengertian dan Sejarah Perjanjian <i>Surrogate Mother</i>	63
B.	Bentuk-bentuk Perjanjian <i>Surrogate Mother</i>.....	70
C.	Tujuan dan Dampak Perjanjian <i>Surrogate Mother</i>..	71
D.	Proses Penanaman Embiro Perjanjian <i>Surrogate Mother</i>	74
E.	Tinjauan Keabsahaan Perjanjian <i>Surrogate Mother</i>	79

**BAB IV STATUS HUKUM ANAK HASIL PERJANJIAN
*SURROGATE MOTHER***

- A. Anak Sah Menurut Peraturan Perundang-undangan 96
- B. Hubungan Anak Hasil Perjanjian *Surrogate Mother* dengan Ibu Pengganti dan Suaminya 104
- C. Hubungan Anak Hasil Perjanjian *Surrogate Mother* dengan Orang Tua Pemilik Benih..... 106
- D. Pengaruh Status Anak Terhadap Hak Anak Lahir dari Perjanjian *Surrogate Mother*..... 108

BAB V PENUTUP

- A. Kesimpulan..... 111
- B. Saran..... 113

DAFTAR PUSTAKA

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Kehadiran anak di dalam rumah tangga selalu ditunggu serta diharapkan oleh keluarga terutama bagi pasangan suami isteri yang telah lama belum dikarunai keturunan dalam perkawinannya. Dengan kehadirannya merupakan saat-saat yang sangat membahagiakan dan ditunggu-tunggu oleh pasangan suami istri dan keluarga. Anak yang lahir dengan keadaan yang sehat dalam kondisi yang sempurna anggota badannya dan berfungsi yang baik adalah hal yang didambakan oleh pasangan suami istri.¹

Salah satu tujuan dalam pernikahan adalah memperoleh keturunan agar kehidupan pasangan suami istri semakin lengkap dengan kehadiran sang buah hati di dalamnya. Memperoleh anak merupakan suatu keinginan bagi setiap pasangan suami istri, sebagian besar orang berpikir hidup tanpa adanya keturunan bagaikan pohon yang tak berbuah walaupun hidup bertahun-tahun akan tetapi tanpa adanya keturunan maka hidupnya akan tak bermakna atau hambar. Anak merupakan anugerah terindah sekaligus amanah yang Allah Swt yang di berikan kepada pasangan suami istri, kehadiran seorang anak

¹ Nungki Kusuma Irawan, *Menumpas Penyakit dengan Darah Tali Pusat*, (Semarang: Berlian Media, 2011),11.

dapat membuat senang hati pasangan suami istri, dengan canda tawa dan tangisnya menjadi penyemangat tersendiri baginya. Sesuai dengan firman Allah Swt QS Al-Furqon ayat 74:

وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ

أَعْيُنٍ وَأَجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا ﴿٧٤﴾

Terjemahnya : “Dan orang-orang yang berkata: "Ya Tuhan kami, anugrah kanlah kepada kami istri-istri kami dan keturunan kami sebagai penyenang hati (kami), dan jadikanlah kami imam bagi orang-orang yang bertakwa”. (QS: Al Furqon: 74)

Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Akan tetapi ada kalanya dalam hal perkawinan terdapat ada berbagai kendala terkait dengan memperoleh keturunan. Hal ini dapat terjadi apabila salah satunya atau keduanya mempunyai kelainan pada alat reproduksinya. Sampai saat ini cara yang banyak ditempuh adalah dengan melakukan pengangkatan anak. Akan tetapi pasangan suami istri pasti menginginkan memiliki anak yang masih ada hubungan genetik atau darah dengan mereka.²

² Sonny Dewi Judiasih, dkk., *Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2016), 1.

Kehadiran sebuah anak adalah salah satu faktor penentu sebuah keharmonisan dalam suatu perkawinan dan kehadiran anak dapat menekan angka poligami (beristri lebih dari seorang) dan angka perceraian. Dikarenakan istri yang tidak dapat melahirkan keturunan yang dapat dijadikan alasan bagi suami untuk beristeri lebih dari seorang (poligami) yang merupakan suatu pengecualian terhadap asas monogami.³ Dengan alasan tersebut membuat suami yang ingin mengadakan perceraian dengan alasan istri tidak dapat memberikan keturunan secara alami karena adanya kelainan fisik.⁴ Membuat seorang istri merasa galau, resah amat khawatir dan tak mampu memberikan suaminya sebuah keturunan. Kesulitan dalam memperoleh keturunan disebabkan oleh beberapa faktor dari sepertiga dari pihak istri, sepertiga dari pihak suami dan sepertiga dari gabungan keduanya.⁵ Kelainan tersebut terjadi terhadap reproduksinya antara suami isteri atau keduanya.

Reproduksi merupakan suatu kegiatan upaya manusia untuk melanjutkan keturunannya sebagai suatu hak yang melekat secara kodrati, yang merupakan salah satu dari tiga hak orisinal yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Esa, yaitu hak kebebasan (yang lainnya adalah hak hidup dan hak milik),

³ Rusli Pandika, *Hukum Pengangkatan Anak*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), 9.

⁴ Husni Thamrin, *Hukum Sewa Rahim dalam Bayi Tabung*, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2015), 38.

⁵ Raehanul Bahraen, *Fiqh Kontemporer Kesehatan Wanita*, (Jakarta: Pustaka Imam Asy-Syafi'I, 2017), 182.

selama tidak mengganggu kepentingan tertentu dalam masyarakat (norma moral, norma agama, dan aturan hukum) sehingga secara instingtif, setiap makhluk hidup (termasuk manusia) ingin memperoleh keturunan walaupun ada keterbatasan-keterbatasan individu (termasuk penyakit dan sosial) sehingga secara normal atau alamiah tidak memungkinkan dirinya mempunyai keturunan.⁶ Sejak zaman pembentukan manusia, manusia sudah melakukan kegiatan reproduksi. Salah satunya yang paling kontroversial adalah teknik reproduksi buatan.⁷

Teknik reproduksi buatan adalah penanganan terhadap sel gamet (ovum dan sperma) serta hasil konsepsi (embrio) sebagai upaya untuk mendapatkan kehamilan di luar cara-cara alami, tidak termasuk kloning atau duplikasi manusia.⁸ Salah satu teknik reproduksi buatan yang sering dikenal ada bayi tabung. Istilah bayi tabung sebetulnya digunakan sebagai proses pembuahan yang tidak terjadi sebagaimana ‘lazim’ nya di dalam rahim ibu, melainkan terjadi di luar rahim ibu. Tepatnya di dalam sebuah tabung yang telah disiapkan sedemikian rupa di laboratorium, sehingga bertemunya sperma dan sel telur tidak secara alamiah, namun dengan campur tangan ahli di luar tubuh

⁶ Desriza Ratman, *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum: Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?*, (Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2012), 34.

⁷ Cecep Triwibowo, *Etika & Hukum Kesehatan*, (Yogyakarta: Nuha Medika, 2014), 147.

⁸ *Ibid.*

si wanita atau di dalam sebuah tabung yang dibuat sedemikian rupa, baik temperatur dan situasinya menyerupai tempat pembuahan aslinya (rahim ibu).⁹

Pada hakikatnya program bayi tabung bertujuan untuk membantu pasangan suami istri yang tidak mampu melahirkan keturunan secara alami yang disebabkan karena ada kelainan pada tubanya, *endometriosis* (radang pada selaput lendir rahim), *oligospermia* (sperma suami kurang baik), *unexplained infertility* (tidak dapat diterangkan sebabnya), dan adanya faktor imunlogik (faktor kekebalan). Ternyata program bayi tabung ini mampu memberikan kebahagiaan bagi para pasangan suami istri yang telah hidup bertahun-tahun dalam ikatan perkawinan yang sah.¹⁰

Dalam perkembangannya muncullah salah satu teknik dari bayi tabung, teknik tersebut yang dikenal dengan *surrogate mother/sewa rahim*. Menjadi penyebab infertilitas dari *surrogate mother/sewa rahim* adalah: istri sejak lahir tidak punya rahim, istri pernah dilakukan pengangkatan rahim atau istri tidak mau melahirkan walaupun rahimnya baik, oleh karena ia ingin mempertahankan badan yang atlis mengingat ia seorang wanita karier.¹¹ Membuat seorang wanita tidak dapat

⁹ Husni Thamrin, *Hukum Sewa Rahim dalam Bayi Tabung*, 11.

¹⁰ Koes Irianto, *Biologi Reproduksi (Reproductive Biology)*, (Bandung: Alfabeta, 2014), 314.

¹¹ *Ibid.*, 317.

dimungkin hamil dengan cara alami dan dapat dimungkinkan digantikan dengan wanita lain sebagai gantinya.

Dalam hal sering disebut dengan *surrogate mother*/sewa rahim, secara harfiah disamakan dengan istilah ibu pengganti atau ibu wali yang didefinisikan secara bebas sebagai seorang wanita yang mengikatkan dirinya melalui suatu ikatan perjanjian dengan pihak lain (biasanya suami istri) untuk menjadi hamil setelah dimasukan penyatuan sel benih laki-laki (sperma) dan sel benih perempuan (ovum) yang dilakukan pembuahannya di luar rahim (*In Vitro Fertilization*) sampai melahirkan sesuai kesepakatan yang kemudian bayi tersebut diserahkan kepada pihak suami istri dengan mendapatkan imbalan berupa materi yang telah disepakati.¹²

Awalnya *surrogate mother*/sewa rahim terjadi karena pihak dari istri tidak bisa mengandung karena sesuatu hal yang terjadi pada rahimnya sehingga peran si istri dialihkan kepada wanita lain untuk menggantikan fungsinya sebagai seorang ibu untuk mengandung dan melahirkan, baik dengan imbalan materi ataupun sukarela (walaupun yang sukarela sangat jarang terjadi).¹³ Pengaturannya di berbagai negara, baik ada yang menolak atau melarangnya *surrogate mother*/sewa rahim

¹² Desriza Ratman, *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum: Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?*, (Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2012), 36.

¹³ *Ibid.*, 37.

maupun negara yang menerima konsep ini sebagai bahan perbandingan, adapun negara-negara tersebut sebagai berikut:¹⁴

- 1) Jerman, melarang pemindahan atas janin seorang wanita kepada wanita lain dengan sel telur yang tidak subur maupun inseminasi buatan terhadap sel telur untuk tujuan-tujuan selain mempersiapkan kehamilan bagi wanita tempat sel telur tersebut berasal.
- 2) Prancis, bahwa *surrogacy* bertentangan dengan prinsip yang tidak membolehkan kemersialisasi tubuh manusia, dimana hal ini ditekankan dalam *Civil Code* bahwa “*Only things of a commercial nature can be the object of conventions*”.
- 3) Switzerland, bahwa *surrogacy* secara tegas dilarang berdasarkan *The federal act onmedically assisted reproduction*.
- 4) Italia, melarang praktik *surrogate mother*/sewa rahim, hal itu terlihat dari ketentuan hukum pada tahun 2004 yang menyatakan bahwa “*All Surrogate Mother contracts which require the Surrogate Mother to consent to third party adoption of the child following birth and to facilitate the transfer of child custody, are null under the Italian civil code, because the law views them as being against public policy*”.

¹⁴ Sonny Dewi Judiasih, dkk., *Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia*, 34-55.

- 5) Inggris, mengakui *Surrogate Mother* sejak tahun 1985 berdasarkan *Surrogacy Arrangements Act* 1985 dan ketentuan mengenai *Surrogacy* tersebut kemudian diperbarui tahun 2008 melalui *The human fertilization and embryologi act* tahun 2008.
- 6) Yunani, otorasi dari pengadilan diperlukan sebelum suatu perjanjian surogasi dapat dilanjutkan/diproses. Pengadilan hanya dapat mempertimbangkan apakah kondisi hukum telah dipenuhi, dan para pihak bisa memproses perjanjian yang mereka buat sendiri untuk kondisi lain selama ini tidak membatasi otonomi *surrogate mother*/sewa rahim dengan cara yang tidak dapat diterima baik melalui mencegah *surrogate mother*/sewa rahim untuk membuat keputusan tentang tubuhnya sendiri, atau terkait kompensasi atas jumlah yang ditetapkan secara hukum.
- 7) Israel, perjanjian surogasi harus disetujui oleh Komite Negara yang ditunjuk, komite tersebut akan mengevaluasi kompatibilitas semua pihak dengan proses dan mengawasi perjanjian. Sebelum Komite Negara menyetujui pengaturan surogasi, mereka harus yakin ketidak mampuan ibu *commissioning* untuk hamil, dan kompatibilitas semua pihak dengan proses surogasi, dan telah menerima konseling yang memadai. Selain itu, mediator harus ditunjuk untuk menyelesaikan setiap

sengketa yang mungkin akan timbul akibat perjanjian suragasi tersebut.

- 8) Afrika Selatan, undang-undang tentang anak-anak yang mengharuskan perjanjian surogasi dikonfirmasi oleh Pengadilan Tinggi, yang harus menyatakan berdasarkan bukti-bukti yang ada bahwa mereka membuat kontak yang memadai, perawatan, pengasuhan, dan kesejahteraan umum terkait si anak. Untuk memastikan bahwa calon *surrogate* tersebut tidak dieksploitas, dia tidak harus menggunakan surogasi sebagai sumber pendapatan, dan pengadilan akan membutuhkan laporan ahli psikologi dan medis, spesifik pembayaran, dan detail latar belakang keuangan calon *surrogate* ini.
- 9) 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*/sewa rahim. Beberapa negara bagian ada yang mengakui perjanjian *surrogacy*, ada yang menolak tindakan *surrogate mother*/sewa rahim, dan ada yang mengizinkan dilakukannya *surrogate mother*/sewa rahim dengan beberapa persyaratan yang harus dipenuhi.
Beberapa negara bagian yang tidak meleagalkan *surrogacy* seperti; New York, Delaware, Indiana, Louisiana, Michigan, Nebraska, North Dakota, dan

Washington DC.¹⁵ Sedangkan negara bagian yang memperbolehkan *surrogacy* seperti; California, Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, Colorado, Georgia, Hawaii, Idaho, Iowa, Kansas, Maine, Maryland, Minnesota, Misisipi, Missouri, Montana, Ohio, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Tenesses, Vermont, Wisconsin, dan Wyoming.

- 10) India, sejak tahun 2002, India menjadi negara pertama yang melegalkan *surrogate* secara komersial. Dalam kurun waktu 10 tahun terakhir India sudah melahirkan lebih dari 3.000 bayi hasil proses *surrogacy*.
- 11) Libya, melarang semua bentuk inseminasi buatan. Hal ini dipertegas dalam perubahan hukum pidana Libya.
- 12) Australia, praktek rahim pinjaman diperbolehkan namun harus murni untuk menolong pasangan yang ingin punya anak.
- 13) Thailand, termasuk salah satu negara yang memperbolehkan dilakukan *surrogate mother*/sewa rahim melalui beberapa klinik *in vitro fertilisation* yang menyediakan jasa ibu pengganti atau rahim pinjaman.

Sedangkan dalam hukum positif Indonesia belum ada pengaturan secara khusus perihal *surrogate mother*/sewa rahim ini, namun jika menggunakan cara berfikir *argumentum a contrario*, maka dapat diterapkan dalam Pasal 1548 dan Pasal

¹⁵ *Ibid.*, 47.

1320 KUHPerduta.¹⁶ *Surrogate mother*/sewa rahim ini tidak dapat dipisahkan kaitannya dengan perjanjian yang dilihat dari Pasal 1313 KUH Perdata: “Sesuatu perbuatan di mana seseorang atau beberapa orang mengikat dirinya kepada seorang atau beberapa orang lain”, maka praktik *surrogate mother*/sewa rahim sudah dapat dikatakan sebagai suatu bentuk perjanjian yaitu peristiwa di mana seseorang berjanjian (pasangan suami istri) kepada wanita lain (ibu pengganti) atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal (*embryo transfer*). Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perjanjian¹⁷.

Perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim itu tersendiri harus memenuhi beberapa syarat sah perjanjian yang terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerduta. Jika ditinjau sekilas bahwa ada satu alasan yang membuat perjanjian ini tidak sah. Alasan tersebut dikarenakan ‘adanya sebab yang halal’ causa ini membuat perjanjian ini batal demi hukum yang mengakibatkan perjanjian tersebut dikembalikan keposisi semula dimana dianggap tidak ada perjanjian sama sekali.

Dalam hukum perjanjian itu sendiri terdapat asas kebebasan berkontrak. Hal ini diatur dalam Pasal 1338 yang menyebutkan bahwa “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang

¹⁶ Koes Irianto, *Biologi Reproduksi (Reproductive Biology)*, 352.

¹⁷ Desriza Ratman, *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum: Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?*, 105-106

membuatnya”. Berarti bahwa para pihak dalam suatu perjanjian bebas untuk membuat atau tidak membuat, dapat mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan (isi, pelaksanaan, dan persyaratan) perjanjian, dan dapat menentukan bentuk perjanjian. Akan tetapi dalam kebebasan berkontrak tetap adanya pembatasan dalam pasal tersebut, pembatasan tersebut terdapat dalam Pasal KUHPerdara lain.

Dalam Pasal 127 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan diatur bahwa upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah dengan ketentuan: (a) Hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang bersangkutan ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum berasal; (b) Dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu; dan (c) Pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu. Jadi, yang diperbolehkan oleh hukum Indonesia adalah metode pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang sah yang ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum berasal. Metode ini dikenal dengan metode bayi tabung.

Peraturan Menteri Kesehatan RI No. 73/Menkes/PER/II/1999 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Buatan, dalam Pasal 4 dikatakan bahwa “Pelayanan teknologi reproduksi buatan hanya dapat diberikan kepada pasangan suami istri yang terikat perkawinan yang sah dan sebagai upaya terakhir untuk memperoleh keturunan serta

berdasarkan pada suatu indikasi medis”. Dari kedua peraturan tersebut dapat dikatakan bahwa metode kehamilan diluar cara alamiah, hanya boleh dilakukan melalui metode bayi tabung dan terhadap pasangan suami istri yang sah.

B. Perumusan Masalah

Berangkat dari latar belakang yang telah diuraikan diatas, maka penulis akan merumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut ini:

1. Bagaimana keabsahaan perjanjian *surrogate mother*/sewa *rahim*?
2. Bagaimana status anak yang lahir dari perjanjian *surrogate mother*/sewa *rahim*?

C. Tujuan dan Manfaat Hasil Penelitian Masalah

Sesuai dengan perumusan masalah yang ada, agar tujuan yang akan dicapai oleh peneliti dalam penulisan skripsi kali ini adalah sebagai berikut ini:

1. Agar dapat mengetahui suatu keabsahaan perjanjian dalam hal *surrogate mother*/sewa *rahim*, serta dapat mengetahui apakah perjanjian itu dapat dikatakan sah atau tidaknya, dan dapat mengetahui mekanisme dalam perjanjian *surrogate mother*/sewa *rahim* tersebut.
2. Untuk dapat mengetahui status anak berdasarkan hukum positif serta dapat mengetahui tata cara *surrogate mother*/sewa *rahim*, juga mengenai hak yang melelekat

yang pada anak tersebut, orang tuanya dan dapat menjelaskan siapa ibu dari anak tersebut.

Penulis berharap dalam penulisan skripsi ini dapat memberikan manfaat dalam ilmu pengetahuan atau memberikan manfaat pada masyarakat dan terkhusus bagi mahasiswa hukum dan kedokteran. Manfaat dari penelitian ini dibedakan menjadi 2 (dua) hal sebagai berikut ini:

1. Secara teoritis, manfaat penelitian ini dapat digunakan bahan ajar bagi semua kalangan atau menambah khazanah ilmu pengetahuan, terkhusus bagi mahasiswa hukum dan mahasiswa kedokteran di kalangan cendekiawan muda untuk memperluas wawasan keilmuan. Agar mendapatkan dasar-dasar yang jelas berkaitan dengan kasus *surrogate mother*/sewa rahim. Serta menjadi salah satu buku pegangan bagi mahasiswa tersebut. Ini merupakan karya ilmiah yang perlu untuk dikembangkan kembali bagi penulis dan sebagai bahan perkembangan penulis di dunia hukum.
2. Secara praktis, penulisan skripsi ini diharapkan dapat membantu menyelesaikan permasalahan dalam hal perjanjian yang dilakukan para pihak dalam *surrogate mother*/sewa rahim dan memberikan kejelasan terhadap status anak yang dilahirkan.

D. Tinjauan Pustaka

Mengacu pada permasalahan di atas tersebut, sudah ada beberapa penulis yang telah mengarahkan penulisannya perihal *surrogate mother*/sewa rahim seperti berupa artikel ilmiah hingga skripsi yang telah di publikasikan. Akan tetapi belum cukup luas dalam perihal *surrogate mother*/sewa rahim tersebut. Dari maka itu sumber-sumber hukum itu harus digali kembali untuk menemukan sebuah titik terang.

Hampir semua literatur yang penulis cari sering membahas bagaimana kedudukan anak tersebut seperti asal-usul anak, dan hak kewarisan si anak. Di antara literature yang ada akan dijelaskan beberapanya di bawah ini:

1. Dalam artikel yang berjudul *Aspek Hukum Sewa Rahim (Surrogate Mother) Dalam Perspektif Hukum Perdata dan Hukum Pidana* yang ditulis oleh Aditya Wiguna Sanjaya. Yang dimuat di Fakultas Hukum 17 Agustus 1945 Banyuwangi dalam Jurnal *Rechtens* Vol. 5, No. 2, Desember 2016. Memiliki pembahasan mengenai *Surrogate Mother* bahwa perjanjian sewa rahim batal demi hukum dan menafsirkan perbuatan tersebut dengan zina adanya sperma laki-laki di rahim wanita lain berdasarkan Pasal 284.¹⁸

¹⁸ Aditya Wiguna Sanjaya, "*Aspek Hukum Sewa Rahim (Surrogate Mother) dalam Perspektif Hukum Perdata dan Hukum Pidana*", Jurnal *Rechtens*, Vol. 5, No. 2, Desember 2016, 46.

2. Dalam artikel yang berjudul *Aspek Hukum Surrogate Mother dalam Perspektif Hukum di Indonesia* yang ditulis oleh Sonny Dewi Judiasih dan Susilowati Suparto Dajaan. Yang dimuat di Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung dalam Jurnal Bina Hukum Mulia Vol. 1, No. 2, Maret 2017. Memiliki pembahasan perihal kedudukan anak yang dilahirkan adalah anak sah dari *surrogate mother* dan diperlukan format baku terhadap perjanjiannya¹⁹.
3. Dalam artikel yang berjudul *Aspek Hukum Terhadap Bayi Tabung dan Sewa Rahim dari Perspektif Hukum Perdata* yang ditulis oleh David Lahia. Yang dimuat di Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi Manado dalam Jurnal *Lex Privatum* Vol.V/No.4/Jun/2017. Pembahasan dalam proses *surrogate mother* berdasarkan Pasal 1320 dan 1548 segala bentuk perjanjian batal demi hukum, dan status anak tersebut anak sah dari *surrogate mother*²⁰.
4. Dalam artikel yang berjudul *Keberadaan Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Perdata* yang ditulis oleh Khairatunnisa. Yang dimuat di Fakultas Hukum

¹⁹ Sonny Dewi Judiasih & Susilowati S Dajaan, “*Aspek Hukum Surrogate Mother dalam Perspektif Hukum Indonesia*”, Jurnal Bina Mulia Hukum, Vol. 1, No. 2, Maret 2017, 149.

²⁰ David Lahia, “*Aspek Hukum Terhadap Bayi Tabung dan Sewa Rahim dari Perspektif Hukum Perdata*”, Jurnal *Lex Privatum*, Vol.V, No.4, Juni 2017, 136.

Universitas Sam Ratulangi Manado dalam Jurnal *Lex Privatum* Vol. III, No. 1, 1 Januari-Maret 2015. Memiliki pembahasan mengenai *surrogate mother*, bahwa dalam paturannya belum adanya pengaturan secara khusus terhadap *surrogate mother* akan tetapi praktiknya berpedoman pada hukum perjanjian pada KUHPerdato, dan kedudukan anak yang dilahirkan dikualifikasikan dengan anak angkat²¹.

5. Dalam artikel yang berjudul *Perlindungan Hak Untuk Melanjutkan Keturunan dalam Surrogate Mother* yang di tulis oleh Muntaha. Yang dimuat di Fakultas Hukum Universitas Haluoleo Kendari dalam Jurnal *Mimbar Hukum* Vol. 25 No. 1 Februari 2013. Memiliki pembahasan mengenai *surrogacy*, hadirnya hal ini menimbulkan berbagai permasalahan dibidang kedokteran, dilarangnya praktik ini dalam kaidah hukum Indonesia serta bertentangan dengan Pancasila, praktik medik ini dikategorikan sebagai perbuatan zina, dokter yang melakukannya ini dapat dikatakan dengan melanggar sumpah dokter, dan tindakan dokter tersebut tidak hanya sebuah perjanjian dengan pasiennya akan

²¹ Khairatunnisa, “Keberadaan Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Perdata”, Jurnal *Lex Privatum*, Vol. III, No. 1, Januari-Maret 2015, 229-230.

tapati hubungan antar warga negara dengan dan negara dalam hukum publik²².

6. Dalam skripsi yang berjudul *Tinjaun Hukum Islam Terhadap Kewarisan Anak yang dilahirkan Melalui Sewa Rahim (Surrogate Mother)* yang ditulis oleh Zuhri Hidayat NPM: 1221010025 Jurusan Akwal Al Syakhsyah. Yang dimuat di Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan Lampung. Memiliki pembahasan mengenai *Surrogate Mother* bahwa anak tersebut mengikuti nasab ibu yang mengandung dan melahirkan, dan tidak dapat dihubungkan atau dinisbatkan kepada wanita yang memiliki embrio karena dalam hukum Islam mengharamkan²³.
7. Dalam skripsi yang *Status Kewarisan Anak Hasil Sewa Rahim (Surrogate Mother) dalam Perspektif Hukum Islam)* yang ditulis oleh Fitri Fuji Astuti Ruslan Nim. 10400113072 Jurusan Perbandingan Mazhab dan Hukum. Yang dimuat di Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Alauddin Makassar. Memiliki pembahasan mengenai perjanjian sewa rahim tidak sah karena tidak mencakup sebab yang halal, rahim tidak dapat disamakan dengan suatu benda dan status kewarisan anak hasil sewa

²² Muntaha, "Perlindungan Hak Untuk Melanjutkan Keturunan dalam *Surrogate Mother*", Jurnal Mimbar Hukum, Vol. 25, No. 1, Februari 2013, 86.

²³ Zuhri Hidayat, "Tinjaun Hukum Islam Terhadap Kewarisan Anak Yang Dilahirkan Melalui Sewa Rahim (*Surrogate Mother*)", Skripsi Program Sarjana S1 IAIN Raden Intan Lampung (Fakultas Syari'ah, 2016), 3.

rahim (*surrogate mother*) jatuh kepada ibu yang melahirkan²⁴.

Di dalam penulisan di atas ini, sepanjang sepengetahuan penulis belum ada yang mencakup semua hal terutama dalam hal perjanjian dalam *surrogate mother*/sewa rahim ini di sini penulis akan mencoba mengali lagi hal tersebut. Serta penulis akan memaparkan juga perihal status anak dalam *surrogate mother*/sewa rahim siapa yang menjadi ibunya, hak-hak anak, hak-hak orang tua dan pandangan para ulama. Hal ini yang dapat membedakan penulis dengan penulis yang lain.

E. Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan suatu proses yang dilakukan oleh penulis untuk menemukan sebuah jawaban yang tepat atas permasalahan-permasalahan dalam penelitiannya. Dalam hal ini penulis akan mencoba memaparkan metode yang digunakan dalam penelitian ini sebagai berikut ini:

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Adapun jenis penelitian yang dapat digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang disebut juga dengan penelitian doktrinal, penelitian hukum ini dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau

²⁴ Fitri Fuji Astuti Rulsan, “*Status Kewarisan Anak Hasil Sewa Rahim (Surrogate Mother) dalam Perspektif Hukum Islam*”, Skripsi Program Sarjana S1 Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar (Fakultas Syari’ah dan Hukum, 2017), xvii-xviii.

hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.²⁵

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan pendekatan undang-undang (*statue approach*) dengan menelaah semua undang-undang regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang isu hukum yang sedang ditangani.²⁶ Pendekatan undang-undang (*statue approach*) menggunakan Undang-Undang Kesehatan, dan Perkawinan yang berkaitan dengan *surrogate mother*/sewa rahim.

2. Sumber Data

Sumber data dalam penelitian yang berjenis penelitian hukum normatif yang sebagai sumber datanya hanyalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan-bahan nonhukum.

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer, merupakan bahan hukum yang bersifat autortatif, artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau

²⁵ Amiruddin & Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), 118.

²⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016), 133.

risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim²⁷. Sedangkan dalam penelitian ini menggunakan perundang-undangan sebagai berikut;

- a) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan,
- b) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan,
- c) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia,
- d) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak,
- e) Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi,
- f) Peraturan Menteri Kesehatan No. 73/SK/PER/II/1999 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Buatan,
- g) Peraturan Menteri Kesehatan No. 039Menkes/SK/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu,

²⁷*Ibid.*, 181.

- h) S K Dirjen Yan Medik Depkes tahun 2000 tentang Pedoman Pelayanan Bayi Tabung di Rumah Sakit, dan
 - i) Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tanggal 26 Mei 2006.
- b. Bahan Hukum Sekunder, berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan²⁸.
- c. Bahan-bahan Nonhukum, dapat berupa buku-buku mengenai ilmu politik, ekonomi, sosiologi, filsafat, kebudayaan ataupun laporan-laporan penelitian nonhukum dan jurnal-jurnal nonhukum sepanjang mempunyai relevansi dengan topik penelitian²⁹. Terkhusus dalam *surrogate mother*/sewa rahim bahan nonhukum berasal ilmu biologi, kedokteran atau reproduksi yang berkaitan dengan penelitian.

3. Teknik Pengumpulan Data

Adapun teknik pengumpulan data menggunakan studi dokumentasi atau bahan pustaka adalah suatu alat

²⁸*Ibid.*

²⁹ *Ibid.*,184.

pengumpulan data yang dilakukan melalui data tertulis.³⁰ Data-data tertulis terdiri dari buku-buku, artikel, jurnal, laporan penelitian, peraturan-peraturan dan berbagai karya tulis ilmiah lainnya.³¹ Bahwa dalam penelitian hukum normatif dapat dibatasi pada penggunaan studi dokumentasi saja.³² Studi dokumentasi digunakan untuk mendapatkan dan memahami data yang berkaitan tentang bayi tabung, *surrogate mother*/sewa rahim atau literatur-literatur yang berkaitan dengan pembahasan.

4. Metode Analisis Data

Tahap berikutnya setelah penyusunan data adalah melakukan analisis data. Analisis data bertujuan untuk menyederhanakan data ke dalam bentuk yang lebih mudah dipahami serta dibaca. Metode yang digunakan untuk menganalisis data, disini penulis menggunakan metode penelitian bersifat deskriptif analitis, analitis data yang dipergunakan adalah pendekatan kualitatif terhadap data sekunder. Deskriptif tersebut, meliputi isi dan struktur hukum positif, yaitu suatu kegiatan yang dilakukan oleh penulis untuk menentukan isi atau makna aturan hukum yang dijadikan rujukan dalam

³⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 1986), 21.

³¹ Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2013), 103-104.

³² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, 66

menyelesaikan permasalahan hukum yang menjadi obyek kajian.³³

F. Sistematika Penulisan

Untuk mempermudah pemahaman skripsi ini penulis dapat memberikan gambaran yang jelas mengenai apa yang peneliti sampaikan. Maka dipandang perlu kiranya peneliti untuk memaparkan sistematika penulisan sebagai berikut;

Bab I : Pendahuluan yang meliputi latar belakang, perumusan masalah, tujuan dan manfaat hasil penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian, dan sistematika penelitian.

Bab II : Dalam bab ini akan membahas tentang tinjauan umum tentang hukum perjanjian meliputi pengertian, asas, unsur, syarat, hapusnya, pelaksanaan, jenis, bentuk dan prestasi wanprestasi dalam perjanjian, sewa-menyewa meliputi pengertian, unsur, subyek, substansi, hak dan kewajiban dan batalnya sewa-menyewa, dan kedudukan anak meliputi pengertian, klasifikasi macam-macam dan asal-usul anak.

Bab III : Dalam bab ini akan membahas tentang keabsahaan perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim yang meliputi pengertian dan sejarah, bentuk-bentuk,

³³ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), 107.

tujuan dan sebab, penanaman bibit, dan tinjauan keabsahan suatu perjanjian.

Bab IV : Dalam bab ini akan membahas tentang status anak hasil perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim yang meliputi, anak sah menurut peraturan perundang-undangan, hubungan anak hasil perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim dengan ibu pengganti serta suaminya, hubungan anak hasil perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim dengan orang tua pemilik benih, dan pengaruh status anak terhadap perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim.

Bab V : Merupakan bagian penutup yaitu meliputi kesimpulan dari uraian yang telah disampaikan, saran-saran, dan penutup.

Demikian gambaran sistematika yang penulis yang akan diterapkan di dalam penelitian. Mudah-mudahan ini bisa menjadi bahan gambaran bagi peneliti untuk skripsi ini.

BAB II

TINJAUAN UMUM

**TENTANG HUKUM PERJANJIAN, SEWA-MENYEWA &
KEDUDUKAN ANAK**

A. Perjanjian Pada Umumnya

1. Pengertian Perjanjian

Perjanjian pada umumnya diatur dalam pada KUHPerdada buku ke tiga tentang perikatan, dalam Bab II tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian. Perjanjian menurut Pasal 1313 yang berbunyi: “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. Definisi perjanjian secara etimologi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah persetujuan (tertulis atau lisan) yang dibuat oleh dua pihak atau lebih yang masing-masing berjanji akan menaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu.³⁴

Sedangkan menurut para ahli hukum yang mengartikan perjanjian sebagai berikut ini:

- 1) Menurut Profesor Sudikno Mertokusumo mengartikan bahwa:

³⁴ Pusat Bahasa Depatemen Pendidikan Nasional, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: PT Balai Pustaka, 2017), 470.

Hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Dua pihak itu sepakat untuk menentukan peraturan atau kaidah atau hak dan kewajiban yang mengikat mereka untuk ditaati dan dijalani. Kesepakatan ini adalah untuk menimbulkan perikatan. Akibat hukum, menimbulkan hak dan kewajiban dan kalau dilanggar maka ada akibatnya, si pelanggar dapat dikenakan akibat hukum atau sanksi.³⁵

2) Menurut R. Setiawan mengartikan bahwa:

Suatu perbuatan hukum di mana satu orang atau lebih saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

3) Menurut Van Dunne mengartikan bahwa:

Perbuatan-perbuatan yang di dalamnya masing-masing pihak mengikatkan diri terhadap pihak lain, dalam arti ada dua perbuatan hukum secara terpisah yang disebut dengan julukan penawaran (*aanbod*) dan penerimaan (*aanvaarding*).³⁶

2. Asas-Asas Perjanjian

Dalam hukum perjanjian mekenal beberapa asas penting yang merupakan dasar kehendak para pihak untuk mencapai

³⁵Cecep Triwibowo, *Etika & Hukum Kesehatan*, 53.

³⁶Sonny Dewi Judiasih, dkk., *Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia*, 64.

kesepakatan. Beberapa asas tersebut diantara lain sebagai berikut ini :

1) Asas kebebasan ber-*agreement* (*freedom of contract*)

Asas kebebasan ber-*agreement* dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya”. Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

- a. Membuat atau tidak membuat perjanjian,
- b. Mengadakan perjanjian dengan siapa pun,
- c. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, dan
- d. Menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.

2) Asas konsensualisme (*consensualism*)

Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara. Pada pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah kata kesepakatan antara kedua belah pihak. Asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal melainkan cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan adalah persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.

3) Asas kepastian hukum (*pacta sunt servanda*)

Asas kepastian hukum (*pacta sunt servanda*) merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau para pihak ketiga harus menghormati substansi *agreement* yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang.

4) Asas itikad baik (*good faith*)

Asas itikad baik dalam bahasa hukumnya disebut *de goedetrouw*, asas ini berkaitan dengan pelaksanaan suatu perjanjian. Mengenai asas itikad baik ini terdapat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang menentukan: “Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik”.

5) Asas kepribadian

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan/atau membuat *agreement* hanya untuk kepentingan perseorangan saja.

6) Asas kepercayaan

Seseorang yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain, menumbuhkan kepercayaan di antara kedua pihak itu bahwa satu sama lain akan memegang janjinya dengan kata lain akan memenuhi prestasinya.

7) Asas kekuatan mengikat

Asas ini mengandung arti perjanjian mengikat para pihak yang membuatnya dan para pihak tersebut setuju untuk mengikatkan diri pada perjanjian tersebut seperti undang-undang.

8) Asas persamaan hukum

Asas ini menempatkan para pihak dalam persamaan derajat, tidak ada perbedaan walaupun ada perbedaan kulit, bangsa, kekayaan dan lain sebagainya, pada prinsipnya semua orang dipandang sama di hadapan hukum yang berlaku.

9) Asas moral

Asas moral ini terikat dalam perikatan wajar, yaitu suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak dapat menuntut hak baginya untuk menggugat prestasi dari pihak debitor.

10) Asas kepatuhan

Asas kepatuhan tertuang dalam Pasal 1339 KUHPerdara, asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian yang diharuskan oleh kepatuhan berdasarkan sifat perjanjiannya.

11) Asas kebiasaan

Asas ini dipandang sebagai bagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang

secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan lazim diikuti.

12) Asas perlindungan

Asas perlindungan mengandung pengertian bahwa antara debitor dan kreditor harus dilindungi oleh hukum, namun yang perlu mendapat perlindungan itu adalah pihak debitor karena pihak ini berada pada posisi yang lemah.³⁷

13) Asas keseimbangan

Bahwa hukum di samping memberikan kepastian dan perlindungan terhadap kepentingan manusia, juga memulihkan keseimbangan tatanan masyarakat yang terganggu kembali ke keadaan semula (*restitution in integrum*), maka asas ini juga sangat diperlukan.³⁸

3. Unsur-Unsur Perjanjian

Dalam suatu perjanjian dikenal tiga unsur, yaitu unsur esensial, unsur naturalia, dan unsur aksidental yang dijelaskan berikut ini :³⁹

1) Unsur Esensial

Merupakan unsur yang harus ada dalam suatu kontrak karena tanpa adanya kesepakatan tentang unsur

³⁷ Sonny Dewi Judiasih, dkk., *Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia*, 69-72.

³⁸ Moh. Hatta, *Hukum Kesehatan & Sengketa Medik*, (Yogyakarta: Liberty, 2013), 232.

³⁹ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2008), 31-32.

esensial ini maka tidak ada kontrak. Sebagai contoh, dalam kontrak jual beli harus ada kesepakatan mengenai barang dan harga karena kesepakatan mengenai barang dan harga dalam kontrak jual beli, kontrak tersebut batal demi hukum karena tidak ada hal tertentu diperjanjikan.

2) Unsur Naturalia

Merupakan unsur yang telah diatur dalam undang-undang sehingga apabila tidak diatur oleh para pihak dalam kontrak, undang-undang yang mengaturnya. Dengan demikian, unsur naturalia ini merupakan unsur yang selalu dianggap ada dalam kontrak. Sebagai contoh, jika dalam kontrak tidak diperjanjikan tentang cacat tersembunyi, secara otomatis berlaku ketentuan dalam BW bahwa penjual yang harus menanggung cacat tersembunyi.

3) Unsur Aksidentalialia

Merupakan unsur yang nanti ada atau mengikat para pihak jika para pihak memperjanjikannya. Sebagai contoh, dalam kontrak jual beli dengan angsuran diperjanjikan bahwa apabila pihak debitur lalai membayar utangnya, dikarenakan denda dua persen perbulan keterlambatan, dan apabila debitur membayar selam tiga bulan berturut-turut, barang yang sudah dibeli dapat ditarik kembali oleh kreditor tanpa melalui pengadilan. Demikian pula klausul-klausul lainnya yang

sering ditentukan dalam suatu kontrak, yang bukan merupakan unsur esensial dalam kontrak tersebut.

4. Syarat-Syarat Perjanjian

Agar suatu perjanjian dianggap sah oleh hukum dan dapat mengikat kedua belah pihak, maka dari hal tersebut harus memenuhi syarat-syarat tertentu. Mengenai syarat sahnya suatu perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yang meliputi:

- 1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- 2) Cakap untuk membuat suatu perjanjian;
- 3) Mengenai suatu hal tertentu;
- 4) Suatu sebab yang halal.

Dari keempat syarat sah suatu perjanjian dapat dibedakan menjadi dua yaitu syarat-syarat subjektif dan syarat-syarat objektif. Dua syarat yang pertama, dinamakan syarat subjektif karena mengenai orang-orangnya atau subjeknya yang mengadakan perjanjian. Sedangkan dua syarat terkakhir, dinamakan syarat objektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan.

Tidak terpenuhinya salah satu satu syarat dari ke empat syarat tersebut menyebabkan cacat dalam perjanjian, dan perjanjian tersebut diancam dengan kebatalan, baik dalam bentuk dapat dibatalkan (jika terdapat pelanggaran terhadap syarat subjektif), maupun batal demi hukum (dalam hal tidak

terpenuhinya syarat obyektif).⁴⁰ Atau dapat dijelaskan kembali secara singkat oleh penulis :

- 1) Dapat dibatalkan (*vernietigbaar, voidable*), jika terdapat pelanggaran terhadap syarat subyektif dalam Pasal 1320 KUHPerduta. Syarat subyektif tersebut adalah:
 - a. Terjadinya kesepakatan secara bebas di antara para pihak yang mengadakan atau melangsungkan perjanjian;
 - b. Adanya kecakapan dari para pihak-pihak yang berjanji.
- 2) Batal demi hukum (*nietig, null and void*), jika dalam hal tidak terpenuhinya syarat obyektif dalam Pasal 1320 KUHPerduta. Syarat obyektif tersebut adalah:
 - a. Tentang hal tertentu dalam perjanjian;
 - b. Tentang sebab yang halal.

5. Hapusnya Perjanjian

Cara hapusnya perjanjian dengan cara hapusnya perikatan berbeda. Hapusnya perikatan belum tentu menghapuskan suatu perjanjian. Kecuali semua perikatan-perikatan yang ada pada perjanjian tersebut sudah hapus. Sebaliknya jika perjanjian berakhir atau hapus, maka perikatan yang bersumber dari perjanjian tersebut juga menjadi berakhir atau hapus. Menurut

⁴⁰Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), 94.

R. Setiawan sebuah perjanjian dapat berakhir atau hapus disebabkan karena:⁴¹

- 1) Para pihak menentukan berlakunya perjanjian untuk jangka waktu tertentu;
- 2) Undang-undang menentukan batas waktu berlakunya suatu perjanjian (Pasal 1066 ayat (3) KUH Perdata);
- 3) Salah satu pihak meninggal dunia, misalnya dalam perjanjian pemberian kuasa (Pasal 1813 KUH Perdata), perjanjian perburuhan (Pasal 1603 huruf j KUH Perdata);
- 4) Satu pihak atau kedua belah pihak menyatakan menghentikan perjanjian, misalnya dalam perjanjian kerja atau perjanjian sewa-menyewa;
- 5) Karena putusan hakim;
- 6) Tujuan perjanjian telah tercapai, misalnya perjanjian pemborongan;
- 7) Dengan persetujuan kedua belah pihak.

6. Pelaksanaan Perjanjian

Pelaksanaan perjanjian pada dasarnya menyangkut soal pembayaran dan penyerahan barang yang menjadi obyek perjanjian. Pembayaran dan penyerahan barang dapat terjadi secara serentak, dan dapat pula terjadi secara serentak. Mungkin pembayaran lebih dahulu disusul dengan penyerahan barang

⁴¹ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: Bina Cipta, 2004), 68-69.

atau sebaliknya penyerahan barang lebih dahulu kemudian disusul dengan pembayaran.⁴²

Pembayaran ialah pelaksanaan atau pemenuhan tiap perjanjian secara suka rela, artinya tidak dengan paksaan atau eksekusi.⁴³ Dalam pembayaran ini menyangkut soal siapa yang membayar, apa alat bayar yang digunakan, di mana tempat pembayaran itu dilakukan, media yang digunakan dalam melakukan pembayaran.

Penyerahaan barang yang dimaksud di sini meliputi pemindahan penguasaan dan pemindahan hak atas barang berdasarkan perikatan dasar yaitu perjanjian. Dalam setiap perjanjian yang mengandung tujuan memindahkan penguasaan dan hak milik, perlu dilakukan dengan penyerahan barang tersebut (*delivery, transfer, levering*). Penyerahan tersebut dilakukan baik secara nyata, maupun secara yuridis.⁴⁴

7. Jenis-Jenis dan Bentuk Perjanjian

Beragam kepentingan setiap pihak dalam membuat suatu perjanjian membutuhkan jenis dan bentuk perjanjian yang diatur secara khusus. Serangkaian proses mulai dari pra hingga pasca perjanjian wajib dilakukan seluruhnya.

⁴² Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992), 102-103.

⁴³ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 2003), 152.

⁴⁴ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, 106.

1) Jenis-Jenis Perjanjian⁴⁵

- a. Perjanjian menurut sumbernya, perjanjian dapat digolongkan menjadi lima macam di antaranya: perjanjian yang bersumber dari keluarga; perjanjian yang bersumber dari kebendaan; perjanjian obligatoir (perjanjian yang menimbulkan kewajiban); perjanjian yang bersumber dari hukum acara; perjanjian yang bersumber dari hukum publik.
- b. Perjanjian menurut namanya berdasarkan Pasal 1319 KUHPerdota dan 1355 BW menyebutkan adanya dua macam perjanjian menurut nama. Pertama, perjanjian *nominaat* (bernama) seperti perjanjian jual beli, sewa-menyewa, pinjam-meminjam, perjanjian hibah, perjanjian penitipan barang, pinjam pakai, penanggungan utang, dan perjanjian damai.

Kedua, perjanjian *innominaat*. Perjanjian yang digolongkan ke dalam *innominaat* ialah perjanjian yang belum dikenal dalam KUHPerdota. Contohnya seperti *leasing*, sewa beli, *franchise*, *joint venture*, dan perjanjian karya.

⁴⁵ Petrikol Immanuel, *Panduan Lengkap Membuat Surat-Surat Bisnis & Perjanjian*, (Yogyakarta: Quadrant, Yogyakarta, 2016), 5-7.

- c. Perjanjian timbal balik, penggolongan ini dilihat dari hak dan kewajiban masing-masing pihak. Perjanjian timbal balik dikategorikan menjadi dua macam, yakni perjanjian timbal balik tidak sempurna, dan perjanjian sepihak.

Perjanjian tidak sempurna menimbulkan hak dan kewajiban dari masing-masing pihak, berbeda dengan perjanjian sepihak yang menimbulkan kewajiban-kewajiban hanya ada pada satu pihak dan menimbulkan hak pada pihak lain.

- d. Perjanjian cuma-cuma ini didasarkan pada keuntungan bagi salah satu pihak dan adanya prestasi dari pihak lainnya. Salah satu contohnya adalah perjanjian hibah dan perjanjian pinjam pakai.
- e. Perjanjian berdasarkan sifatnya ini berdasarkan pada hak kebendaan dan kewajiban yang ditimbulkan dari adanya perjanjian tersebut. Perjanjian menurut sifatnya dibagi menjadi dua macam. Pertama, perjanjian kebendaan ditimbulkan, diubah, dilenyapkan untuk memenuhi perikatan. Kedua, perjanjian obligator adalah perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban di antara para pihak.

- f. Perjanjian pokok dan tambahan. Perjanjian pokok merupakan perjanjian utama baik kepada individu maupun badan hukum, sedangkan perjanjian tambahan meliputi perjanjian pembebanan hak tanggungan atau fidusia.
 - g. Perjanjian berdasarkan aspek larangan, berkaitan dengan tidak diperbolehkannya masing-masing pihak untuk membuat perjanjian yang bertentangan dengan undang-undang.
- 2) Bentuk-Bentuk Perjanjian
- Secara umum, bentuk perjanjian dapat dibedakan menjadi dua macam:⁴⁶
- a. Perjanjian bawah tangan
 - b. Perjanjian Notariil.

8. Prestasi dan Wanprestasi Perjanjian

1) Prestasi Perjanjian

Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi para pihak dalam suatu kontrak. Pada umumnya literatur yang ada sekarang membagi prestasi ke dalam tiga macam, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1234 BW, yaitu:

- a. Menyerahkan sesuatu;
- b. Berbuat sesuatu; dan
- c. Tidak berbuat sesuatu.

⁴⁶ *Ibid.*, 7.

Adapun prestasi tidak berbuat sesuatu menuntut sikap pasif salah satu pihak atau para pihak karena dia tidak dibolehkan melakukan sesuatu sebagaimana yang diperjanjikan.⁴⁷

2) Wanprestasi Perjanjian

Wanprestasi atau tidak dipenuhinya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja. Pihak yang tidak sengaja wanprestasi ini dapat terjadi karena memang tidak mampu untuk memenuhi prestasi tersebut atau juga karena terpaksa untuk tidak melakukan prestasi tersebut. Wanprestasi dapat berupa:

- a. Sama sekali tidak memenuhi prestasi;
- b. Prestasi yang dilakukan tidak sempurna;
- c. Terlambat memenuhi prestasi; dan
- d. Melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan.

Terjadinya wanprestasi mengakibatkan pihak lain (lawan dari pihak yang wanprestasi) dirugikan, apalagi kalau pihak lain tersebut adalah pedagang maka bisa kehilangan keuntungan yang diharapkan.

Oleh karena pihak lain dirugikan akibat wanprestasi tersebut, pihak wanprestasi harus menanggung akibat dari tuntutan pihak lawan yang dapat berupa tuntutan:⁴⁸

⁴⁷ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, 68-69.

⁴⁸ *Ibid.*, 74-75.

- a. Pembatalan kontrak (disertai atau tidak disertai ganti rugi);
- b. Pemenuhan kontrak (disertai atau tidak disertai ganti rugi).

B. Sewa-Menyewa

1. Pengertian Sewa-Menyewa

Definisi sewa-menyewa dalam KUHPdata itu sendiri terdapat dalam Pasal 1548 yang berbunyi: “Suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lainnya kenikmatan dari suatu barang, selama suatu waktu tertentu dan dengan pembayaran sesuatu harga, yang oleh pihak tersebut belakangan itu disanggupi pembayarannya”.

Definisi sewa-menyewa menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), sewa-menyewa terdiri dari dua kata yaitu sewa dan menyewa. Sewa memiliki definisi pemakaian (peminjaman) sesuatu dengan membayar uang. Sedangkan menyewa memiliki definsi meminjam (memakai) dengan membayar uang sewa.⁴⁹ Dapat diartikan bahwa sewa-menyewa memiliki arti meminjam sesuatu dengan membayar uang sewanya. Sedangkan menurut para ahli hukum yang mengartikan sewa-meyewa sebagai berikut ini:

⁴⁹ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, 1112.

- 1) Menurut Algra menyebutkan definisi sewa-menyewa sebagai Persetujuan untuk pemakaian sementara suatu benda, baik bergerak maupun tidak bergerak, dengan pembayaran suatu harga tertentu.⁵⁰
- 2) Menurut M Yahya Harahap menyebutkan definisi sewa-menyewa sebagai Persetujuan antara pihak yang menyewakan dengan pihak penyewa. Pihak yang menyewakan atau pemilik menyerahkan barang yang hendak di sewa kepada pihak penyewa untuk ‘dinikmati’ sepenuhnya.⁵¹

2. Unsur-Unsur Sewa-Menyewa

Menurut Salim H.S. dalam bukunya *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak* mengemukakan unsur-unsur dari perjanjian sewa-menyewa.⁵²

- 1) Adanya pihak yang menyewakan dan pihak penyewa,
- 2) Adanya konsensus antara kedua belah pihak,
- 3) Adanya objek sewa-menyewa, yaitu barang bergerak maupun tidak bergerak,
- 4) Adanya kewajiban dari pihak yang menyewakan untuk menyerahkan kenikmatan kepada pihak penyewa atas suatu benda, dan

⁵⁰ Salim H.S., *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 58.

⁵¹ M Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1986), 220.

⁵² Salim H.S., *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, 59.

- 5) Adanya kewajiban dari penyewa untuk menyerahkan uang pembayaran kepada pihak yang menyewakan.

3. Subjek dan Obyek Sewa-Menyewa

Pihak yang terlibat dalam perjanjian sewa-menyewa adalah pihak yang menyewakan dan pihak penyewa. Pihak yang menyewakan adalah orang atau badan hukum yang menyewakan barang atau benda kepada pihak penyewa, sedangkan pihak penyewa adalah orang atau badan hukum yang menyewa barang atau benda dari pihak yang menyewakan.

Yang menjadi objek dalam perjanjian sewa-menyewa adalah barang dan harga. Dengan syarat barang yang disewakan adalah barang yang halal, artinya tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban, dan kesusilaan.⁵³

4. Bentuk dan Subtansi Perjanjian Sewa-Menyewa

Dalam KUHPerdota tidak ditentukan secara tegas tentang bentuk perjanjian sewa-menyewa yang dibuat oleh para pihak. Oleh karena itu, perjanjian sewa-menyewa dapat dibuat dalam bentuk tertulis dan lisan. Dalam perjanjian sewa-menyewa bangunan, khususnya dalam praktik dibuat dalam tertulis dan isi perjanjian itu telah dirumuskan oleh para pihak, dan atau notaris. Tetapi yang paling dominan dalam menentukan subtansi kontrak adalah dari pihak yang menyewakan, sehingga pihak penyewa berada pada pihak yang lemah. Semua

⁵³ *Ibid.*

persyaratan yang diajukan oleh pihak yang menyewakan tinggal disetujui atau tidak disetujui oleh pihak penyewa.⁵⁴

Perihal sewa-menyewa tertulis itu diatur dalam pasal 1570 KUHPerdara dan perihal sewa-menyewa yang tidak tertulis (lisan) diatur dalam pasal 1571 KUHPerdara. Jika sewa-menyewa itu diadakan secara tertulis, maka sewa itu berakhir demi hukum (otomatis) apabila waktu yang ditentukan sudah habis, tanpa diperlukakannya sesuatu pemberitahuan pemberhentian untuk itu.

Sebaliknya, kalau sewa-menyewa tidak dibuat dengan tulisan, maka sewa itu tidak berakhir pada waktu yang ditentukan, melainkan jika pihak yang menyewakan memberitahukan kepada si penyewa bahwa ia hendak menghentikan sewanya, pemberitahuan mana harus dilakukan dengan mengindahkan jangka waktu yang diharuskan menurut kebiasaan setempat.⁵⁵

5. Hak dan Kewajiban Sewa-Menyewa

1) Hak dan Kewajiban Pihak Yang Menyewakan

Hak dari pihak yang menyewakan adalah menerima harga sewa yang telah ditentukan. Sedangkan kewajiban pihak yang menyewakan, yaitu:⁵⁶

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1995), 47.

⁵⁶ Salim H.S., *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, 61.

- a. Menyerahkan barang yang disewakan kepada si penyewa (Pasal 1550 ayat (1) KUHPerdara);
- b. Memelihara barang yang disewakan sedemikian rupa, sehingga dapat dipakai untuk keperluan yang dimaksudkan (Pasal 1550 ayat (2) KUHPerdara),
- c. Memberikan hak kepada penyewa untuk menikmati barang yang telah disewakan (Pasal 1550 ayat (3) KUHPerdara),
- d. Melakukan pembetulan pada pada waktu yang sama (Pasal 1551 KUHPerdara), dan
- e. Menanggung cacat dari barang yang disewakan (Pasal 1552 KUHPerdara).

Kewajiban memberikan hak kepada penyewa untuk menikmati barang yang telah disewakan dimaksud sebagai kewajiban pihak menyewakan untuk menanggulangi atau menangkis tuntutan-tuntutan hukum dari pihak ketiga, yang misalnya membantah hak si penyewa untuk memakai barang yang disewanya. Kewajiban tersebut tidak meliputi pengamanan terhadap gangguan-gangguan fisik, misalnya orang-orang melempari rumahnya dengan batu atau tetangga membuang sampah di pekarangan rumah yang di sewa, dan lain sebagainya.⁵⁷

⁵⁷ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, 42.

2) Hak dan Kewajiban Pihak Penyewa

Menurut M Yahya Harahap mengenai hak dan kewajiban si penyewa dibagi menjadi empat macam, sebagai berikut ini:

- a. Membayar atau melunasi uang sewa sesuai dengan jumlah dan waktu yang telah ditentukan,
- b. Memakai barang yang disewa secara 'patut' sesuai dengan tujuan yang ditentukan dalam perjanjian,
- c. Penyewa wajib menanggung segala sesuatu kerusakan yang terjadi selama sewa-menyewa, dan
- d. Mesti mengembalikan barang yang disewakan kepada yang menyewakan pada saat berakhirnya perjanjian sewa.⁵⁸

6. Batalnya Sewa-Menyewa

Batalnya suatu perjanjian sewa-menyewa menurut Mohammad Nadzir ada beberapa hal, yaitu:⁵⁹

- 1) Telah habis masanya,
- 2) Barang/sesuatu yang disewakan rusak sendiri,
- 3) Barang yang disewakan bukan hak pemberi sewa yang sah,
- 4) Terjadinya cacat pada barang sewaan yang terjadi pada tangan penyewa,
- 5) Rusaknya barang yang diupahkan,

⁵⁸ M Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, 228-231.

⁵⁹ Mohammad Nadzir, *Fiqh Muamalah Klasik*, (Semarang: CV. Karya Abadi Jaya, 2015), 79-80.

- 6) Terpenuhinya manfaat yang diakadkan, dan
- 7) Adanya uzur.

C. Kedudukan Anak

1. Pengertian Anak

Secara umum pengertian anak menurut penulis adalah anak yang lahir dalam perkawinan yang sah berdasarkan hukum yang berlaku, hasil perbuatan suami istri dan dilahirkan dalam perkawinan tersebut oleh istri. Definisi anak secara etimologi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah turunan yang kedua atau manusia yang masih kecil.⁶⁰

Sedangkan secara biologi atau dalam ilmu pengetahuan tentang reproduksi anak merupakan hasil pertemuan antara sel telur seorang perempuan yang disebut *ovum* dengan benih dari seorang laki-laki yang disebut *spermatozoa*, yang kemudian menyatu menjadi *zygot*, lalu tumbuh menjadi janin dan pada akhirnya terlahir ke dunia sebagai seorang manusia (bayi) yang utuh.⁶¹

Menurut Hukum Islam anak adalah manusia yang belum yang belum mencapai akil baliq (dewasa), laki-laki disebut dewasa ditandai dengan mimpi basah, sedangkan perempuan ditandai masturbasi, jika tanda-tanda tersebut sudah nampak

⁶⁰ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, 35.

⁶¹ D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Nikah*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), 6.

berapapun usianya maka ia tidak bisa lagi dikategorikan sebagai anak-anak yang bebas dari pembebanan kewajiban.⁶²

2. Klasifikasi Macam-macam Anak

1) Menurut D.Y. Witanto, S.H. mengklasifikasikan anak menjadi enam macam sebagai berikut ini:⁶³

a. Anak Sah

Anak sah menempati kedudukan (*strata*) yang paling tinggi dan paling sempurna dimata hukum dibandingkan dengan anak dalam kelompok-kelompok yang lain, karena anak sah menyandang seluruh hak yang diberikan oleh hukum, antara lain hak waris dalam peringkat yang paling tinggi diantara golongan-golongan ahli waris yang lain, hak sosial dimana ia akan mendapatkan status terhormat ditengah-tengah lingkungan masyarakat, hak *alimentasi*, hak untuk mendapatkan penamaan ayah dalam akta kelahiran dan hak-hak lainnya.

Berdasarkan beberapa aturan perundang-undangan anak sah diberikan definisi antara lain sebagai berikut ini:

Pasal 42 UU Perkawinan menyebutkan bahwa:

⁶² Ali Imron, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Semarang: CV. Karya Abadi Jaya, 2015), 87.

⁶³ D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Nikah*, 37-54.

“Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan sah”.

Pasal 250 KUHPerdara menyebutkan bahwa

“Anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan memperoleh si suami sebagai ayahnya”.

Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyebutkan bahwa anak sah adalah:

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

Sedangkan berdasarkan teori para ahli anak sah memiliki pengertian antara lain sebagai berikut ini:

1. Hilman Hadikusuma yang dimaksud dengan anak sah adalah anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya.
2. Soetojo Prawirohamidjojo seorang anak adalah sah jika lahir dalam suatu perkawinan yang sah atau karena adanya perkawinan yang sah. Seorang anak yang dilahirkan

selama perkawinan maka wanita yang melahirkan adalah ibunya dan pria yang mengawini ibunya yang membenihkan anak tersebut adalah ayahnya.

3. Djaren Saragih anak yang dilahirkan dalam suatu ikatan hubungan perkawinan yang sah mempunyai kedudukan sebagai anak sah. Dilahirkan dalam ikatan perkawinan yang sah maksudnya adalah bahwa ketika anak itu dilahirkan wanita yang melahirkannya berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan pria tertentu. Dengan demikian setiap anak sah jika pada saat ia dilahirkan wanita yang melahirkannya berada dalam ikatan perkawinan dengan seorang pria.
4. Yusuf al Qadhawi menyebutkan bahwa dengan adanya perkawinan setiap anak yang lahir dari tempat tidur suami mutlak menjadi anak dari suami itu tanpa memerlukan pengakuan darinya.

b. Anak Zina

Anak zina merupakan anak dalam kelompok atau golongan yang paling rendah kedudukannya dibandingkan dengan kelompok atau golongan anak yang lain. Berdasarkan ketentuan

KUHPerdana bahwa anak zina bersama-sama dengan anak sumbang tidak dapat diakui oleh orang tua biologisnya, sehingga dari perzinahan tidak akan memiliki ayah maupun ibu dan oleh karena itu seorang anak zina tidak akan memiliki hak keperdataan apa-apa dari orang tua biologisnya kecuali sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 867 ayat (2) KUHPerdana, yaitu sebatas hak untuk mendapatkan nafkah hidup seperlunya berdasarkan kemampuan orang tua biologisnya setelah memperhitungkan jumlah dan keadaan para ahli waris yang sah menurut undang-undang.

c. Anak Sumbang

Anak sumbang (*incest*) atau sering juga disebut anak hasil dari penodaan darah yaitu anak yang lahir dari hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan dimana diantara keduanya dilarang untuk melangsungkan perkawinan baik terikat hubungan darah, hubungan semenda, hubungan persusuan (dalam hukum Islam) dan sebayanya.

d. Anak Luar Kawin Lainnya

a) Anak Luar Kawin Yang dapat Diakui

Yang dimaksud dengan anak luar kawin lainnya adalah anak yang lahir di luar

perkawinan yang sah selain dari anak zina dan anak sumbang. Anak luar kawin dalam kategori ini kemungkinan memiliki hubungan perdata dengan ayah atau ibu kandungnya. Kedudukan anak luar kawin yang telah diakui oleh orang tuanya tetap tidak sederajat dengan anak sah, namun ia sama-sama memiliki kesempatan untuk menjadi ahli waris dari orang tua biologisnya, meskipun bagian hak warisnya tidak sebesar ahli waris dari golongan anak sah. Anak luar kawin yang diakui anak memiliki hak penuh terhadap harta warisan pada saat si pewaris tidak memiliki ahli waris yang lain selain dari anak luar kawin yang telah diakui, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 865 KUHPperdata.

b) Anak *Mula'nah*

Anak *mula'nah* merupakan anak yang dilahirkan oleh seorang wanita yang di *li'an* oleh suaminya, oleh karena *li'an* itu terbukti, maka seorang anak akan berubah statusnya menjadi anak tidak sah (*mula'nah*) dan kedudukannya dimata hukum sama dengan anak zina, dimana dia hanya memiliki

hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya sedangkan terhadap laki-laki yang mengingkarinya dengan *li'an* tidak memiliki hubungan apa-apa. Anak *mula'nah* merupakan bentuk penyebutan secara khusus didalam hukum Islam yang esensinya sama dengan anak zina dalam KUHPerdata.

c) Anak Syubhat

Anak *syubhat* adalah anak yang lahir dari suatu hubungan badan antara seorang laki-laki dengan perempuan atas dasar kekeliruan dan harus benar-benar terjadi karena kekeliruan, artinya bukan karena disengaja atau rekayasa. Seorang anak *syubhat* akan memiliki hubungan perdata dengan ayah kandungnya jika si laki-laki yang telah membenihkannya mengakui si anak. Kedudukan tentang anak *syubhat* sebenarnya masih dalam perdebatan karena beberapa ulama tetap mengatakan sabagai anak sah sebagaimana anak yang lahir dari perkawinan yang sah, sedangkan para ulama yang lainnya menggolongkan anak *syubhat*

sebagai anak luar kawin kecuali jika anak tersebut di akui oleh ayahnya.

e. Anak Angkat

Berdasarkan Pasal 1 angka 1 PP No. 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak yang dimaksud dengan anak angkat adalah:

“Anak yang haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga 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 keputusan atau penetapan pengadilan”

Pengertian tersebut selaras dengan apa yang dinyatakan oleh Juli Astuti bahwa anak angkat adalah anak yang bukan keturunan dari suami isteri namun diambil, dipelihara dan diperlakukan seperti halnya anak keturunannya sendiri, sehingga antara anak yang diangkat dan orang yang mengangkat anak timbul suatu hubungan kekeluargaan yang sama seperti yang ada antara orang tua dan anak kandung sendiri.

f. Anak Tiri

Penyebutan anak tiri menunjuk pada seorang anak yang dibawa masuk kedalam sebuah perkawinan yang baru dari orang tuanya, dimana anak yang dibawa tersebut merupakan hasil perkawinan sebelumnya. Persoalan menyangkut anak tiri banyak terjadi di Indonesia, seiring dengan tingginya tingkat kawin cerai yang terjadi di masyarakat Indonesia, sehingga anak-anak yang dihasilkan dari perkawinan terdahulu dengan laki-laki atau perempuan yang telah diceraikannya akan menyandang status sebagai anak tiri pada saat orang tua kandungnya itu menikah lagi dengan laki-laki atau perempuan yang lain.

- 2) Menurut DR. H. Ali Imron, M.Ag. mengklasifikasikan anak menjadi empat macam sebagai berikut ini:⁶⁴
- a. Anak kandung berarti anak sendiri yakni anak yang dilahirkan oleh seorang ibu dari suami yang sah berdasarkan perkawinan yang memenuhi syarat.
 - b. Anak angkat ialah seorang anak dari seorang ibu dan bapak yang diambil oleh manusia lain untuk dijadikan sebagai anak sendiri.

⁶⁴ Ali Imron, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, 88-90.

- c. Anak susu berarti seorang anak yang menetek dari seorang wanita tertentu.
- d. Anak pungut adalah anak yang didapatkan dimanapun juga dan dipelihara untuk menjauhkan dari sesengsaran dan kehancuran pribadi.

3. Asal Usul Anak

1) Hukum Islam

Penetapan dalam asal usul anak sangatlah begitu penting dalam perspektif hukum Islam, karena dengan adanya penetapan ini dapat diketahui hubungan mahram (nasab) antara si anak dengan ayahnya. Kendatipun pada hakikatnya setiap anak yang lahir berasal dari benih (sperma) seorang laki-laki dan seharusnya menjadi ayahnya, akan tetapi dalam hukum Islam memberikan pandangan lain.

Seorang anak dapat dikatakan memiliki hubungan nasab dengan ayahnya apabila lahir dalam perkawinan yang sah. Begitu pula dengan anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, tidak dapat dikatakan dengan anak sah, melainkan diartikan sebagai anak zina atau di luar perkawinan yang sah dan hanya memiliki hubungan darah (nasab) dengan ibunya. Dengan demikian asal-usul anak dari pengertian anak sah. Definisi perihal anak sah tidaklah begitu begitu jelas dan tegas, akan tetapi jika

melihat dari definisi ayat Al Qur'an: QS. Al-Mu'minin 5-6 dan QS. Al-Isra 32.

وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰ
أُزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾



Diartikan “Dan orang-orang yang menjaga kemaluannya,,kecuali terhadap isteri-isteri mereka atau budak yang mereka miliki. Maka Sesungguhnya mereka dalam hal ini tiada tercela.” (QS: Al-Mu'minin: 5-6)

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾

Diartikan “Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk.” (QS: Al-Israa': 32)

Larangan-larangan yang terdapat dalam Al Qur'an di atas, dimaksudkan agar setiap orang dapat menjaga kehormatan dirinya, tetapi juga yang lebih penting menghindari dampak buruk dari hal-hal yang dilarang oleh Allah Swt.

Pengertian mengenai anak zina merupakan anak yang dilahirkan oleh ibunya dari hubungan yang tidak sah. Sedangkan pengertian dari anak li'an anak yang secara hukum tidak dinasabkan kepada ayahnya, si suami telah menuduh bahwa isteri telah melakukan zina.

Dalam hukum Islam, asal usul seorang anak (nasab) dapat diketahui dari tiga sebab, yaitu pertama dengan cara *al-Firasy*, yaitu berdasarkan kelahiran karena adanya perkawinan yang sah, kedua dengan adanya *iqrar*, yaitu pengakuan yang dilakukan oleh seseorang terhadap seorang anak dengan menyatakan bahwa anak tersebut adalah anaknya, dan ketiga dengan cara *bayyinah*, yakni dengan cara pembuktian bahwa berdasarkan bukti-bukti yang sah seorang anak betul si anaknya.⁶⁵

Adapun nasab anak kepada bapaknya dapat terjadi karena tiga hal, yaitu: pertama melalui perkawinan yang sah, bahwasanya anak yang lahir dari seorang wanita dalam suatu perkawinan yang sah dinasabkan kepada suami ibunya. Hal ini sesuai dengan hadits Nabi Muhammad SAW “anak itu bagi siapa yang menggauli ibunya (dalam nikah yang sah)”. Kedua melalui perkawinan yang fasid, yaitu perkawinan yang dilakukan dalam keadaan kurang syarat; seperti tidak adanya saksi,

⁶⁵Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), 76

dan ketiga melalui hubungan senggama karena adanya syubhat an-nikah (nikah syubhat). Hubungan senggama syubhat terjadi bukan dalam perkawinan yang sah dan bukan pula dari perbuatan zina. Misalnya seorang suami yang menggauli seseorang yang dikirai isterinya padahal bukan.⁶⁶

- 2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
Dalam peraturan mengenai anak sah di atur dalam Pasal 42, 43 dan 44.

Pasal 42 menyebutkan bahwa:

“Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”.

Pasal 43 menyebutkan bahwa:

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan di atur dalam Peraturan Pemerintah”.

Pasal 44 menyebutkan bahwa:

“Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan

⁶⁶ Lina Oktavia, “Status Anak di Luar Nikah dalam Hukum Islam dan Hukum Postif di Indonesia”, *Skripsi* Program Sarjana Srata 1 IAIN Syekh Nurjati Cirebon, (Perpustakaan IAIN Syekh Nurjati Cirebon, 2011), 19, tidak dipublikasikan.

anak itu akibat dari pada perzinaan tersebut. Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang bersangkutan”.

Terhadap dengan pembuktian asal-usul anak, dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang terdapat di dalam Pasal 55 menegaskan:

- a. Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.
- b. Bila akte kelahiran tersebut dalam ayat (1) tidak ada, Pengadilan dapat mengeluarkan penetapan asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.
- c. Atas dasar ketentuan Pengadilan tersebut ayat (2) pasal ini, maka Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Terdapat dalam pasal-pasal tersebut dapat disimpulkan dengan beberapa poin. Pertama mengenai anak sah adalah anak yang lahir dalam dan akibat perkawinan yang sah. Adanya dua kemungkinan dua bentuk anak sah, anak yang lahir akibat perkawinan yang sah dan akan yang lahir dalam perkawinan yang sah.

Kedua terhadap anak luar perkawinan hanya memperoleh hubungan perdata dengan ibunya. Ketiga seorang suami berhak melakukan pengingkaran terhadap sahnya seorang anak. Kempat bukti asal-usul anak dapat dilakukan dengan akta kelahiran.

3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Dalam asal-usul anak mengenai anak sah dapat dilihat dalam Pasal 250, 251 dan 272.

Pasal 250 menyebutkan bahwa:

“Anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan memperoleh si suami sebagai ayahnya”.

Pasal 251 menyebutkan bahwa:

Sahnya anak yang dilahirkan sebelum hari keseratus delapan puluh dari perkawinan, dapat diingkari oleh suami. Namun pengingkaran itu tidak boleh dilakukan dalam hal-hal berikut :

- a. Bila sebelum perkawinan suami telah mengetahui kehamilan itu,
- b. Bila pada pembuatan akta kelahiran dia hadir, dan akta ini ditandatangani olehnya, atau memuat suatu keterangan darinya yang berisi bahwa dia tidak dapat menandatangani;
- c. Bila anak itu dilahirkan mati.

Pasal 272 menyebutkan bahwa:

“Anak di luar kawin, kecuali yang dilahirkan dari perzinaan atau penodaan darah, disahkan oleh perkawinan yang menyusul dari bapak dan ibu mereka, bila sebelum melakukan perkawinan mereka telah melakukan pengakuan secara sah terhadap anak itu, atau bila pengakuan itu terjadi dalam akta perkawinannya sendiri”.

Terdapat dalam pasal-pasal tersebut dapat disimpulkan dengan beberapa poin. Pertama bahwa anak yang dilahirkan atau dibesarkan dalam perkawinan berhak memperoleh ayah. Kedua bahwa suami berhak mengikari sahnya sebelum hari yang telah ditentukan dalam KUHPerdara. Ketiga bahwa anak luar kawin kecuali dilahirkan dari zina dapat disahkan dalam perkawinan dan sebelum menikah telah melakukan pengakuan secara sah terhadap anak tersebut.

BAB III

KEABSAHAN PERJANJIAN *SURROGATE MOTHER*

A. Pengertian dan Sejarah Perjanjian *Surrogate Mother*

1) Pengertian Perjanjian *Surrogate Mother*

Pengertian perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim dari bahasa Belanda adalah *barring contract*, sedangkan dalam bahasa Inggris disebut dengan *surrogacy contract*. Menurut Wilentz, C.J., hakim pada Mahkamah Agung Amerika yang dikutip dari Salim HS dalam bukunya ‘Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUHPerdata’ mengemukakan pengertian dari perjanjian *surrogate mother* tersebut adalah:⁶⁷

“Bahwa ibu kandung anak itu selanjutnya akan dipisahkan dengan anaknya untuk selamanya. Si isteri akan mengangkat anak itu (*adoption*), dan si istri dan ayah kandung anak itu, dianggap sebagai orang tuanya secara penuh. Kontrak yang menetapkan praktik ini disebut ‘kontrak surogasi’ (*surrogacy contract*), ibu kandungnya secara tidak tepat disebut ‘ibu surogat’ (*surrogate mother*)”.

Pengertian kontrak surogasi menurut Salim HS mengartikannya dalam bukunya Perkembangan Hukum Kontrak diluar KUH Perdata buku satu adalah: Kontrak atau

⁶⁷ Salim HS, *Perkembangan Hukum kontrak diluar KUH Perdata*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), 11.

perjanjian yang dibuat antara orang tua pemesan dengan ibu surogat, dimana ibu surogat akan mengandung, melahirkan dan menyerahkan anak tersebut kepada orang tua pemesan berdasarkan jangka waktu yang telah disepakati antara keduanya.⁶⁸

Sedangkan menurut Fred Amelen menyatakan bahwa wanita yang mengikatkan dirinya melalui suatu ikatan perjanjian dengan pihak lain (suami dan istri) untuk menjadi hamil setelah dimasukkannya penyatuan sel benih laki-laki dan sel benih perempuan, yang dilakukan pembuahannya di luar rahim sampai melahirkan sesuai kesepakatan yang kemudian bayi tersebut diserahkan kepada pihak suami istri dengan mendapatkan imbalan berupa materu yang telah disepakati.⁶⁹

Kasus *surrogate mother*/sewa rahim yang sebenarnya adalah apabila telurnya harus berasal dari sang ibu biologis, sedangkan bila sel telur berasal dari donor bukanlah dikatakan sebagai *surrogate mother*/sewa rahim. Di sini esensinya adalah adanya pengalihan hak mengandung dan melahirkan dari seorang wanita yang dialihkan ke wanita lain dengan sejumlah imbalan dengan dalih apa pun, baik secara medis maupun estetis.⁷⁰

⁶⁸ *Ibid.*, 13.

⁶⁹ Sonny Dewi Judiasih, dkk., *Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia*, 12.

⁷⁰ Desriza Ratman, *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum: Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?*, 40-41.

Perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim merupakan teknik bayi tabung (*fertilisasi in vitro*), yaitu dimana sperma dan ovum pasangan suami istri yang diproses dalam tabung, lalu dimasukkan ke dalam rahim orang lain, bukan ke dalam rahim istri. Perempuan yang bersedia dititipkan embrionya tersebut disebut dengan *surrogate mother*/sewa rahim, umumnya dengan perjanjian antara *surrogate mother*/sewa rahim dengan pasangan suami istri yang ingin menggunakan jasa *surrogate*/ibu pengganti tersebut yang bisa disebut dengan *intended parent*. *Surrogate mother*/sewa rahim ini diberi biaya untuk semua kebutuhan selama proses mengandung anak tersebut, saat proses melahirkan dan setelah melahirkan. *Surrogate*/ibu pengganti ini setelah melahirkan anak tersebut harus menyerahkan anak tersebut kepada *intended parent*.⁷¹

Dapat disimpulkan bahwa perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim merupakan salah satu teknik bayi tabung (*fertilisasi in vitro*) yaitu proses bertemu sperma dan ovum di luar rahim melainkan menggunakan tabung. Benih tersebut harus berasal dari pasangan suami istri tersebut dan kemudian di masukan dalam rahim wanita lain. Dengan perjanjian yang telah disepakati pasangan suami-istri dan wanita tersebut. Setelah anak lahir wanita tersebut harus menyerahkan anak tersebut.

⁷¹ Sonny Dewi Judiasih, dkk., *Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia*, 13.

2) Sejarah Perjanjian *Surrogate Mother*

Dalam sejarah perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim tidak dapat dipisahkan dengan bayi tabung (*fertilisasi in vitro*) itu sendiri. Dikarenakan perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim merupakan salah satu dari delapan teknik bayi tabung itu sendiri. Teknik-teknik bayi tabung akan dijelaskan di bawah ini:⁷²

1. Bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum dari pasangan suami isteri, kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim isteri.
2. Bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum dari pasangan suami isteri, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim ibu pengganti (*surrogate mother*/sewa rahim).
3. Bayi tabung yang menggunakan sperma dari suami dan ovum-nya berasal dari donor, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim isteri.
4. Bayi tabung yang menggunakan sperma dari donor, sedangkan ovumnya berasal dari isteri lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim isteri.
5. Bayi tabung yang menggunakan sperma donor, sedangkan ovumnya berasal dari isteri lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim *surrogate mother*.

⁷² Koes Irianto, *Biologi Reproduksi (Reproductive Biology)*, 316.

6. Bayi tabung yang menggunakan sperma dari suami, sedangkan ovumnya berasal dari donor, kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim *surrogate mother*.
7. Bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum berasal dari donor, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim isteri.
8. Bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum berasal dari donor, kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim *surrogate mother*.

Dari pemaparan di atas diketahui bahwa perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim adalah salah satu teknik bayi tabung (*fertilisasi in vitro*) yang lebih jelasnya terdapat di poin kedua. Sejarah perjanjian *surrogate mother* berawal dari bayi tabung (*fertilisasi in vitro*), proses teknologi bayi tabung pertama kali dilakukan oleh Dr. P.C. Steptoe dan Dr. R.G Edwards atas pasangan suami istri Jhon Brown dan Leslie. Sperma dan ovum yang digunakan berasal dari pasangan suami istri, kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istrinya, sehingga pada tanggal 25 Juli 1978 lahirnya bayi tabung pertama dengan nama Louise Brown di Oldham Inggris dengan berat 2.700 gram.

Sebelum bayi tabung berhasil dilakukan pada tahun 1978, percobaan-percobaan tentang bayi tabung sudah dimulai dalam tahun 1959 oleh Daniele Petrucci, seorang ilmuwan

Italia, yang dilakukan adalah *fertilisasi ovum* dalam suatu labotarium. Percobaan sejenisnya dilakukan Dr. R.G. Edwards dan Ruth E Pwler di Universitas Cambridge. Pada tahun 1970 D.A. Bevis dari Universitas melaporkan tiga bayi dari kehamilan yang diinisiasikan dengan bayi tabung atau *fertilisasi in vitro*.⁷³

Bayi tabung yang pertama lahir kali lahir yang di Indonesia diberi nama Nugroho Karyanto tanggal 2 Mei 1988 dari pasangan suami istri Tn. Markus dan Ny. Chai Ai Lian, bayi tabung kedua lahir pada tanggal 6 November 1988 yang bernama Stefanus Geovani dari pasangan suami istri Ir. Jani Dipokusumo dan Ny. Angela, bayi tabung ketiga lahir pada tanggal 22 Januari 1989 yang bernama Graciele Chandra, bayi tabung keempat lahir pada tanggal 27 Maret 1989 kembar tiga dari pasangan suami istri Tn. Wijaya dan Ibu Ibu Tien Soeharto yang diberi nama: Melati-Suci-Lestari, bayi tabung kelima lahir pada tanggal 30 Juli 1989 bernama Azwar Abimoto, dan yang terakhir lahir pada tanggal 15 Februari 1990. Kesemua bayi tersebut lahir di Rumah Sakit Anak dan Bersalin Harapan Kita Jakarta dan rumah sakit yang pertama yang mengembangkan program bayi tabung di Indonesia.⁷⁴

Sebenarnya praktek *surrogate mother*/sewa rahim ‘*ada tapi diam-diam*’ kata aktivis perempuan Agnes Widanti

⁷³ Husni Thamrin, *Hukum Sewa Rahim dalam Bayi Tabung*, 11.

⁷⁴ Koes Irianto, *Biologi Reproduksi (Reproductive Biology)*, 315-316.

(pengajar Unika Soegijapranata) dalam seminar “*Surrogate Mother (Ibu Pengganti) Dipandang dari Sudut Nalar, Moral dan Legal*” di Ruang Theater Thomas Aquinas Universitas Katolik (Unika) Soegiyapranata, Semarang, Jalan Pawiyatan Luhur, Sabtu 5 Juni 2010. Serta dihadiri pembicara Like Wilarjo (Dosen UKSW Salatiga) dan Sofwan Dahlan (Pakar Hukum Kesehatan UNDIP Semarang).

Yang mengacu pada tesis mahasiswanya yang berjudul “*Penerapan Hak Reproduksi Perempuan dalam Sewa-Menyewa Rahim*” yang mengambil lokasi Papua yang menjelaskan adanya sewa menyewa rahim. Hanya sewa-menyewa itu tak pernah dipermasalahkan karena dilakukan dalam lingkup keluarga. Jadi ada keponakan yang menyewakan rahim tantenya agar bisa mendapatkan anak, imbuh perempuan bergelar professor ini.

Kasus sewa rahim sempat mencuat pada Januari 2009 ketika artis Zarima Mirafsur diberitakan melakukan penyewaan rahim dari pasangan suami istri pengusaha. Zarima, menurut mantan pengacaranya Ferry Juan mendapatkan imbalan mobil dan uang Rp. 50 juta dari penyewaan rahim tersebut, tetapi kabar tersebut telah dibantah Zarima. Menurut Agnes, jika kasus Zarima tidak dapat diverifikasi, tesis yang dilakukan mahasiswanya benar-benar terjadi yang dilakukan secara diam-diam.⁷⁵

⁷⁵ Husni Thamrin, *Hukum Sewa Rahim dalam Bayi Tabung*, 44-45.

B. Bentuk-bentuk Perjanjian *Surrogate Mother*

Kasus perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim yang sebenarnya adalah apabila telurnya harus berasal dari sang ibu biologis, sedangkan bila sel telur berasal dari donor bukanlah dikatakan sebagai kasus *surrogate mother*/sewa rahim. Disini esensinya adalah adanya pengalihan hak mengandung dan melahirkan dari seorang wanita yang dialihkan ke wanita lain dengan sejumlah imbalan dengan dalih apapun, baik secara medis maupun estetis.

Perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim dapat dilakukan dalam beberapa bentuk-bentuk sebagai berikut:⁷⁶

1. Benih istri (*ovum*) disenyawakan dengan benih suami (sperma), kemudian dimasukan ke dalam rahim wanita lain. Kaidah ini digunakan dalam keadaan istri memiliki benih yang baik, tetapi rahimnya di buang karena pembedahan, kecacatan yang terus, akibat penyakit yang kronik atau sebab-sebab yang lain.
2. Sama dengan bentuk yang pertama, kecuali benih yang telah disenyawakan dibekukan dan dimasukkan ke dalam rahim ibu tumpang selepas kematian pasangan suami istri itu.
3. Ovum istri disenyawakan dengan sperma lelaki lain (bukan suaminya) dan dimasukan ke dalam rahim wanita

⁷⁶ Sonny Dewi Judiasih, dkk., *Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia*, 13.

lain. Keadaan ini apabila suami mandul dan istri ada halangan atau kecacatan pada rahimnya tetapi benih istri dalam keadaan baik.

4. Sperma suami disenyawakan dengan ovum wanita lain, kemudian dimasukkan ke dalam rahim wanita lain. Keadaan ini berlaku apabila istri ditimpa penyakit pada ovarium dan rahimnya tidak mampu memikul tugas kehamilan, atau istrinya telah mencapai tahap putus haid (*menopause*).
5. Sperma suami dan ovum istri disenyawakan, kemudian dimasukkan ke dalam rahim istri yang lain dari suami yang sama. Dalam keadaan ini istri yang sanggup mengandung anak suaminya dari istri yang tidak boleh hamil.

C. Tujuan dan Dampak Perjanjian *Surrogate Mother*

Tujuan terpenting dari praktik *surrogate mother*/sewa rahim ini adalah menolong pasangan suami isteri yang belum dikarunai keturunan. Pastinya semua pasangan suami isteri setelah menikah pasti menginginkan sebuah keturunan atau momongan dalam keluarganya. Segala cara telah dilakukan tiap pasangan untuk memperoleh keturunan dengan cara medis, bertemu dengan orang pintar dan lain-lain. Bagi istri yang mempunyai penyakit pada rahimnya seperti halnya tidak mempunyai rahim ataupun pernah melakukan pengangkatan rahim.⁷⁷

⁷⁷ Koes Irianto, *Biologi Reproduksi (Reproductive Biology)*, 317.

Sebagai contohnya penyakit leher rahim yang tidak kunjung sembuh perlu dilakukan pemotongan bentuk wajik (*conisasi*) pada daerah ujung rahim yang terinfeksi atau harus sampai mengangkat leher rahim seluruhnya.⁷⁸ Penyakit mioma uteri adalah tumor jinak rahim yang berpotensi menjadi ganas, tekhusus wanita yang mendekati waktu menopause operasi mengangkat seluruh rahim.⁷⁹ Penyakit seperti ini tidak dapat memungkinkan untuk sang isteri untuk memperoleh keturunan. Cara terakhir yang dapat ditempuh pasangan dengan *surrogate mother*/sewa rahim ini walaupun praktiknya dilarang di Indonesia. Ada beberapa hal yang menyebabkan sewa rahim dilakukan yaitu:⁸⁰

1. Seorang wanita tidak mempunyai harapan untuk mengandung secara alami. Hal ini bisa disebabkan karena wanita tersebut ditimpa penyakit atau kecacatan yang kemudian menghalanginya dari keinginan untuk mengandung dan melahirkan anak.
2. Seorang wanita yang ingin memiliki anak, tetapi rahim wanita tersebut telah dibuang karena pembedahan ataupun karena masalah yang lainnya. Hal ini tentunya tidak memungkinkan dirinya untuk hamil.

⁷⁸ Handrawan Nadesul, *Cantik Cerdas Feminin Kesehatan Parempuan Sepanjang Usia*, (Jakarta: Kompas, 2010), 140.

⁷⁹ K. Suhaimi, *Ketika Pasien Bertutur*, (Padang: Andalas University Press, 2006), 52.

⁸⁰ Fitri Fuji Astuti Rulsan, “*Status Kewarisan Anak Hasil Sewa Rahim (Surrogate Mother) dalam Perspektif Hukum Islam*”, 32-33.

3. Seorang wanita yang ingin menjaga kecantikan tubuhnya dengan cara menghindarkan diri dari akibat kehamilan, melahirkan dan menyusui. Karena dengan hamil, melahirkan, dan menyusui dikhawatirkan akan berakibat negatif terhadap keindahan bentuk tubuhnya. Misalnya kegemukan dan lain sebagainya.
4. Seorang wanita yang ingin memiliki anak tetapi pada saat yang bersamaan dia telah putus haid (menopause).
5. Wanita tersebut ingin memiliki anak tetapi tidak ingin memikul kehamilan, melahirkan dan menyusukan anak dan ingin menjaga kecantikan tubuh dari akibat kehamilan.
6. Seorang wanita yang ingin mencari pendapatan dengan menyewakan rahimnya kepada orang lain. Hal ini bisa jadi disebabkan karena persoalan ekonomi yang sangat mendesak.

Praktik dari perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim pasti akan menimbulkan dampak bagi para pihak. Tetapi, dampak yang paling terlihat adalah bagi wanita yang menyewakan rahimnya/ibu pengganti. Adapun dampak dari praktik *surrogate mother*/sewa rahim bagi wanita yang menyewakan rahimnya ialah:

1. Telah melakukan zina, karena ada percampuran sperma laki-laki lain kedalam rahimnya (ibu pengganti).

2. Membunuh naluri ke ibuan, dikarenakan harus merelakan anak yang telah dikandungnya.
3. Menghilangkan mawrah dan kemuliaan bagi kaum wanita, karena rahim bukan barang yang diperjual belikan.
4. Akan ada pemersalahan ketika salah satu pihak melanggar perjanjian yang telah di buat. Sebagai contohnya ketika ibu pengganti tidak mau memberikan anak tersebut kepada pasangan yang memiliki sperma dan ovum tersebut.
5. Akan ada kegemparan sosial apabila berita ini sampai ke masyarakat. Karena masyarakat tidak mengenal dengan praktik penyewaan rahim.

D. Proses Penanaman Embrio Perjanjian *Surrogate Mother*

Sebelum melakukan penanaman bibit/embrio tiap pasangang suami istri harus memenuhi beberapa persyaratan yang telah yang ditetapkan oleh rumah sakit dan telah ditentukan oleh undang-undang. Menurut Tim Medis Program Melati Rumah Sakit Anak dan Bersalin Harapan Kita Jakarta persyaratan bagi pasangan suami istri untuk dapat mengikuti pembuahan dan pemindahan embrio harus memenuhi syarat-syarat:⁸¹

1. Telah dilakukan pengelolaan infertilitas (kekurang suburan) secara lengkap. Kekurangan suburan disebabkan karena:⁸²

⁸¹ Husni Thamrin, *Hukum Sewa Rahim dalam Bayi Tabung*, 10.

⁸² Koes Irianto, *Biologi Reproduksi (Reproductive Biology)*, 324.

- 1) Istri mengalami kerusakan kedua saluran telur (tuba).
 - 2) Lendir leher rahim isteri yang tidak normal.
 - 3) Adanya gangguan kekebalan di mana terdapat zat anti terhadap sperma di dalam tubuh.
 - 4) Tidak hamil juga setelah dilakukan bedah saluran telur.
 - 5) Tidak hamil juga setelah dilakukan pengobatan endometriosis.
 - 6) Suami dengan mutu sperma yang kurang baik (*oligospermia*).
 - 7) Tidak diketahui penyebabnya (*unexplained infertility*).
2. Terdapat alasan yang sangat jelas.
 3. Sehat jiwa dan raga pasangan suami istri.
 4. Mampu membiayai prosedur ini, dan kalau berhasil mampu membiayai persalinan dan membesarkan bayi.
 5. Mengerti secara umum seluk beluk prosedur *fertilisasi in vitro* dan pemindahan embrio (FTV-PE).
 6. Mampu memberikan izin kepada dokter yang akan melakukan prosedur FIV-PE (*fertilisasi in vitro* dan pemindahan embrio) atas dasar pengertian (*informed consent*).
 7. Isteri berusia kurang dari 38 tahun.

Perlu diketahui proses penanaman bibit/embrio antara perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim dengan bayi tabung adalah sama, karena perjanjian *surrogate mother* merupakan bagian dari teknik dari bayi tabung. Akan tetapi ada perbedaan di tahap akhir, *surrogate mother* pembedahan embrionya di transferkan ke rahim wanita lain/ibu pengganti. Sedangkan bayi tabung pembedahan embrio ke rahim istri yang mempunyai ovum. Maka tahapan/prosedurnya sama dengan menggunakan *fertilization in vitro* adalah pembuahan di luar rahim bukan menggunakan cara alamiah. Lebih jelasnya prosedur perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim dapat di jelaskan beberapa tahap: ⁸³

1. Kontrol Kesuburan (*ovarian hyper stimulation*)

Proses ini merupakan proses pertama yang dilakukan pada wanita, umumnya dilakukan dengan pemberian obat kesuburan yang dapat membantu meningkatkan produksi sel telur. Pada masa ini biasanya USG akan dilakukan secara rutin untuk mengetahui jumlah sel telur dan untuk memeriksa ovarium yang bertugas memproduksi sel telur. Selain itu juga akan dilakukan pemeriksaan tes darah untuk mengetahui kadar hormon yang ada di tubuh sang ibu. Inti dari proses ini adalah memastikan sel telur yang ada cukup banyak dan memberikan tingkat keberhasilan tinggi. Proses ini biasanya berlangsung sekitar 2 minggu, untuk memastikan alat reproduksi wanita dapat memproduksi

⁸³ *Ibid.*, 322.

banyak sel telur yang dibutuhkan untuk mengembangkan embrio dan proses pembuahan.

2. Pengambilan Sel Telur

Jika sel telur telah dinyatakan cukup dan memenuhi untuk dilakukan pembuahan maka proses selanjutnya adalah pengambilan sel telur. Proses ini akan membutuhkan operasi kecil yang disebutkan *follicular aspiration*, dengan mengambil sel telur dari tubuh sang ibu. Prosedur ini akan dibantu oleh alat pencitraan suara untuk panduan bagi sang dokter. Dokter akan memasukkan jarum yang tipis melalui vagina sampai menuju ke ovarium dan kantung (*folikel*) yang mengandung sel telur. Jarum kecil tersebut akan terhubung pada alat penghisap untuk menarik telur-telur yang ada di ovarium. Wanita atau calon ibu akan mengalami sedikit kram selama operasi efek obat kebal yang diberikan. Biasanya kram ini akan hilang dalam waktu 1 hari.

3. Inseminasi dan Pemupukan

Dalam proses ini akan dilakukan penyatuan sperma untuk ditempatkan dengan sel telur dan disimpan dalam ruang atau lab (yang dikenal dengan tabung). Proses pencampuran sperma dan sel telur disebut *inseminasi*. Sperma akan memasuki (menyuburkan) sel telur beberapa jam setelah proses inseminasi. Jika menurut dokter kemungkinan pembuahan rendah, staf laboratorium dapat

langsung menyuntikan sperma ke dalam telur. Ini disebut injeksi sperma intracytoplasmic (ICSI). Banyak program kesuburan rutin melakukan ICSI pada beberapa telur bahkan jika semuanya normal.

4. Pengamatan Embrio

Setelah proses penyatuan sperma dan sel telur telah terjadi maka sel telur yang telah dibuahi akan membelah menjadi sebuah embrio. Staf terkait akan melakukan pemeriksaan agar embrio tumbuh dengan baik. Proses ini biasanya berlangsung sekitar 5 hari, embrio yang baik memiliki beberapa sel yang aktif membelah.

5. Transfer Embrio

Setelah pengambilan sel telur dari ovarium wanita, 3-5 hari merupakan proses untuk melakukan transfer kembali ke rahim. Dokter akan memasukkan tabung tipis yang berisi embrio ke dalam vagina wanita, melalui leher rahim, dan sampai ke dalam rahim. Jika embrio menempel (*implantasi*) pada lapisan rahim dan tumbuh, maka terjadilah kehamilan. Jika lebih dari satu embrio yang ditempatkan dalam lahir pada saat yang sama, maka akan menyebabkan kehamilan kembar. Tidak heran proses bayi tabung saat ini dapat menentukan dan bahkan memilih untuk bayi kembar.

6. Kontrol Rutin

Setelah proses transfer embrio berhasil, dokter akan menjadwalkan dalam beberapa hari untuk dilakukan pengecekan apakah berhasil atau tidak. Jika berhasil maka akan diwajibkan melakukan pemeriksaan rutin baik itu mingguan atau bulanan. Perkembangan janin hasil bayi tabung mungkin sedikit berbeda dengan bayi normal, sehingga harus melakukan kontrol sesuai saran dokter.

E. Tinjauan Keabsahaan Perjanjian *Surrogate Mother*

Untuk mengetahui pengaturan perihal perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim, sebagai penulis akan menggunakan cara berfikir *argumentum a contrario*. Dengan menggunakan cara berfikir *argumentum a contrario* dapat menjelaskan atau menafsirkan kitab undang-undang hukum perdata terhadap hal *surrogate mother*/sewa rahim. Dalam cara berpikir *argumentum a contrario* ini penulis berdasarkan KUH Perdata yang mengenai perihal perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian (Pasal 1313) dan syarat sah perjanjian (Pasal 1320).

Surrogate mother/sewa rahim merupakan sebuah perjanjian sehingga segala sesuatu diatur dalam KUHPerdata. Jika ditinjau dari Pasal 1313 KUH Perdata: “Sesuatu perbuatan di mana seseorang atau beberapa orang mengikatkan dirinya kepada seseorang atau beberapa orang yang mengikatkan dirinya kepada orang lain”, maka dari hal tersebut praktik *surrogate mother*/sewa rahim sudah dapat dikatakan sebagai suatu bentuk

perjanjian yaitu peristiwa di mana seseorang berjanji pasangan suami istri kepada ibu pengganti/*surrogate* atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu yang telah diperjanjikan (pemindahan embrio/*transfer embrio*). Akan menimbulkan suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan kontrak atau perjanjian.

Perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim termasuk perjanjian sewa-menyewa, perjanjian sewa-menyewa dapat digolongkan dengan perjanjian *nominat* (bernama). Perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim apakah dapat dikatakan perjanjian *nominat* (bernama), jika dilihat dengan obyek dari perjanjian ini adalah rahim wanita. Rahim wanita tidak termasuk sebagai perjanjian *nominat* (bernama) bukannya barang melainkan jasa. Dikatakan pada Pasal 499 KUHPerdara bahwa, “Tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat menjadi obyek dan hak milik”. Jadi bisa barang yang berwujud dan barang yang tidak berwujud. Barang yang berwujud diatur dalam KUHPerdara dan barang yang tidak berwujud diatur secara khusus oleh Undang-Undang di luar KUHPerdara.⁸⁴

Dalam suatu perjanjian tidak terlepas dengan asas kebebasan ber-*agreement*/kontrak (*freedom of contract*) ini membuat para pihak dapat secara bebas untuk menentukan perjanjiannya. Jika dilihat asas kebebasan ber-*agreement*/kontrak (*freedom of*

⁸⁴ Desriza Ratman, *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum: Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?*, 116.

contract) yang terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya”.

Dari hal tersebut dapat disimpulkan bahwa setiap perjanjian mengikat para pihak dan para pihak diberikan keleluasaan untuk membuat perjanjian. Asas kebebasan ber-*agreement*/kontrak (*freedom of contract*) ini memiliki ruang lingkupnya tersendiri yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

1. Membuat atau tidak membuat perjanjian, setiap orang memiliki kebebasan untuk memilih untuk membuat atau tidak membuat perjanjiannya. Membuat perjanjian merupakan keperluan bagi para pihak untuk dapat melaksanakan kewajiban yang telah diperjanjikan. Dalam *surrogate mother*/sewa rahim ini lebih baik harus diperjanjikan karena dapat melindungi para pihak apabila terjadi dari salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya/wanprestasi.
2. Mengadakan perjanjian dengan siapapun, dalam mengadakan perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim bisa dengan siapapun antara pasangan suami istri dengan ibu pengganti/*surrogate*. Dalam hal ini tidak dapat dipisahkan mengenai obyek dan subyek dari perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim. Menjadi subjek perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim adalah para pihak yang melakukan perjanjian diantara pasangan suami istri dengan ibu

pengganti/*surrogate*. Sedangkan yang menjadi obyek adalah hal yang telah diperjanjikan dalam perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim adalah rahim wanita dengan beberapa tahap seperti menerima embrio, mengandung, menjaga janin, melahirkan anak dan menyerahkan bayi kepada keluarga pemesan.

3. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratan
 - a. Menentukan isi dari perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim

Dalam menentukan isi dari sebuah perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim para pihak (pasangan suami istri dengan ibu pengganti) dapat menentukan isi perjanjian diantara mereka sendiri sepanjang tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan undang-undang. Para pihak harus menghormati isi perjanjian tersebut yang telah mereka buat sebagaimana layaknya sebuah undang-undang.

Mengutip isi perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim menurut Lennen; kesediaan ibu pengganti untuk menerima inseminasi buatan, kesediaan ibu pengganti memberi nama kepada anak (bayi) yang diperoleh dari orang tua genetis, kesediaan ibu pengganti menyerahkan anak atau bayi kepada orang tua genetis segera setelah melahirkan, kesediaan ibu

pengganti untuk membantu penuh dalam penyelesaian prosedur-prosedur hukum keluarga berkaitan dengan status hukum yang diinginkan dan perubahan nama keluarga anaknya, kesediaan ibu pengganti untuk selama masa kehamilan bertindak baik terhadap janin, kesediaan orang tua genetis membayar segala biaya selama masa kehamilan dan biaya kelahirannya, dan kesediaan orang tua genetis untuk memberikan uang jasa kepada ibu pengganti.⁸⁵

Menjadi permasalahan dalam menentukan isi sebuah perjanjian ini adalah bertentangan dengan kesusilaan, ketertiban umum, dan undang-undang di Indonesia. Karena yang dipermasalahkan apakah rahim seorang wanita yang menjadi obyek perjanjian ini dapat disewakan kepada orang lain yang menyewanya dan di Indonesia praktik seperti belum sepopuler dengan bayi tabung yang telah dikenal oleh masyarakat dan tidak sesuai dengan kebiasaan di Indonesia.

b. Pelaksanaan perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim

Dalam pelaksanaannya dikembalikan kepada para pihak yang menentukan perjanjian tersebut. Apabila dilihat dari obyeknya, maka dapat

⁸⁵ Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak diluar KUH Perdata*, 22-23

diperkirakan kurang lebih sepuluh bulan. Jangka waktu itu meliputi diantaranya waktu transplantasi embrio sampai dengan melahirkan bayi tersebut.⁸⁶

Bahwa pelaksanaan sebuah perjanjian menurut Abdulkadir Muhammad pada dasarnya menyangkut soal pembayaran dan penyerahan barang. Dapat ditarik kesimpulan bahwa perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim ini berawal dari transplantasi embrio sedangkan pembayaran dilakukan kapannya serta pastinya penulis belum megetahuinya. Berakhirnya perjanjian sesuai dengan dengan batas waktu yang telah ditentukan secara tertulis atau ketika ibu pengganti menyerahkan anak tersebut kepada orang tua biologis.

Dalam pelaksanaan sebuah perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim ini masing-masing pihak berkeharusan untuk mematuhi atau melaksanakan sebuah perjanjian yang telah disepakatinya. Karena dalam melaksanakan perjanjian semana mestinya yang sesuai dengan perjanjian merupakan itikad baik dari masing-masing pihak untuk menjalankannya. Dengan kata lain masing-masing pihak harus memenuhi dan melaksanakan persetujuan yang mereka capai dengan itikad baik.

⁸⁶ *Ibid.*, 13.

c. Persyaratan dalam perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim

Persyaratan dalam perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim merupakan hal yang penting dalam sebuah perjanjian tersebut. Menurut Sudikno Mertokusumo persyaratan-persyaratan dalam melaksanakan perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim, meliputi imbalan jasa, mengenai status anaknya, bagaimana kalau ibu pengganti itu hidupnya kurang berhati-hati sehingga menyebabkan anak yang dikandung meninggal dunia.⁸⁷

Sedangkan menurut Desriza Ratman meliputi pemeriksaan kesehatan lengkap bagi wanita calon *surrogate*, umur wanita *surrogate*, status perkawinan, riwayat penyakit dan persalinan wanita *surrogate mother*/sewa rahim dan lain-lain sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak.⁸⁸

Apabila diperhatikan dari isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratan dalam suatu perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim di atas, maka nampaklah bahwa ibu pengganti/*surrogate* harus menyerahkan anak yang dilahirkannya kepada pasangan suami isteri yang menitipkan embrio

⁸⁷ Koes Irianto, *Biologi Reproduksi (Reproductive Biology)*, 353.

⁸⁸ Desriza Ratman, *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum: Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?*, 107.

tersebut. Disamping itu, ibu pengganti/*surrogate* membantu dalam penyelesaian prosedur-prosedur hukum yang berkaitan dengan status hukum yang diinginkan dan perubahan nama keluarga anaknya.

4. Menentukan bentuk perjanjian apakah tertulis atau lisan. Dalam perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim bisa menggunakan secara lisan dan tertulis (akan tetapi biasanya tertulis).⁸⁹ Supaya perjanjian antara suami istri dan ibu pengganti/*surrogate* mempunyai kekuatan mengikat, maka sebaiknya dibuatkan perjanjian tersebut di muka dan hadapan notaris. Ini dapat juga dapat memberikan perlindungan kepada para pihak dan persamaan dihadapan hukum.⁹⁰

Setelah sedikit mengulas perihal perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim di atas, bahwa perjanjian ini memiliki fokus pembahasan ialah rahim wanita yang menjadi objek dari sebuah perjanjian ini. Menurut penulis bahwa rahim wanita tidak bisa dianggap dengan benda atau barang yang dapat diperjual belikan maupun disewakan. Dalam menjawab hal ini sebagai penulis mencoba menggali dengan Pasal 1320 KUHPerdara yang mengatur perihal syarat-syarat sah dalam sebuah perjanjian. Disini sebagai penulis akan mencoba membahas satu-persatu syarat-syarat sah perjanjian yang terdapat dalam Pasal 1320

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Koes Irianto, *Biologi Reproduksi (Reproductive Biology)*, 353

tersebut jika diterapkan dalam perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim.

Syarat yang pertama yaitu kesepakatan secara bebas di antara para pihak yang mengadakan perjanjian, dalam hal ini diantara pasangan suami istri dengan ibu pengganti/*surrogate* harus mempunyai kehendak yang sama agar terjadinya sebuah kesepakatan.⁹¹ Kesepakatan yang telah diperjanjikan dalam *surrogate mother*/sewa rahim biasanya mengenai obyek perjanjian, isi perjanjian dan syarat-syarat perjanjian yang telah dijelaskan diatas. Dalam menentukan kesepakatan ini bebas atau keleluasaan atas kemauan sekarela pihak-pihak tanpa adanya paksaan dari pihak manapun dan serta harus dilaksanakan dengan itikad baik dari para pihak.

Syarat yang kedua yaitu cakap membuat sesuatu perjanjian, dalam perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim para pihak harus mempunyai kecakapan melakukan perbuatan hukum, selain memenuhi kecakapan batasan usia, dan juga harus memenuhi syarat sebagai *surrogate mother*/sewa rahim yaitu syarat menjadi ibu pengganti/*surrogate* bagi yang sudah menikah: tidak lebih dari 38 tahun, sehat jasmani dan rohani, punya rahim yang sehat dan kuat, status sosial menikah, punya minimal satu anak, dan ada persetujuan dari suaminya dan sebagai *intended parents*

⁹¹ Sonny Dewi Judiasih, dkk., *Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia*, 66.

(isteri) harus memenuhi syarat *intended parents* (isteri) sebagai penanam sel telur harus memiliki ikatan perkawinan.⁹²

Para pihak yang melaksanakan perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim ini adalah pasangan suami isteri dengan ibu pengganti/*surrogate* sabagia subjek perjanjian. Pasangan suami isteri sudah pasti dikatakan sebagai subjek perjanjian yang sudah cakap dalam membuat perjanjian. Sedangkan ibu pengganti ini sendiri bisa dimungkin sudah menikah maupun belum menikah, jika sudah menikah sudah dapat dikatakan cakap dalam membuat perjanjian dan bagaimana bagi ibu pengganti/*surrogate* yang belum menikah dalam syarat *surrogate* /ibu pengganti ini tidak menjelaskan batas usia minimal sebagai ibu pengganti/*surrogate* dalam syarat tersebut hanya imbuhan tidak lebih usia dari 38 tahun. Mengutip pendapat Koes Irianto dalam bukunya *Biologi Reproduksi* bahwa pada usia 24 tahun merupakan kesuburan yang paling tinggi untuk melakukan program bayi tabung.⁹³ Dari sinilah penulis dapat menyimpulkan bahwa ibu pengganti atau *surrogate* yang belum menikah harus setidaknya minimal 24 tahun. Dapat diartikan bahwa para pihak dalam melakukan perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim sudah dikatakan cakap untuk membuat suatu perjanjiannya.

Mengenai syarat yang ketiga adalah mengenai suatu hal tertentu dalam hal ini tidak dapat dipisahkan mengenai objek

⁹² *Ibid.*

⁹³ Koes Irianto, *Biologi Reproduksi (Reproductive Biology)*, 329.

dalam perjanjian tersebut. Sudah diketahui sebelumnya bahwa perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim obyeknya adalah rahim wanita yang telah diperjanjikan. Terkait dengan obyeknya yaitu rahim wanita dari proses awal menamkan embrio yang berasal dari pasangan suami isteri ditanamkan di rahim wanita lain yang bukan istrinya, dan akhirnya mendapatkan seorang anak. Bahwa dalam suatu hal tertentu ini yang terdapat dalam perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim ialah rahim wanita yang telah ditentukan jenis sebagai obyek dari sebuah perjanjian ini.

Mengenai syarat yang keempat adalah mengenai suatu sebab yang halal, yaitu obyek yang tidak bertentangan dengan undang-undang (hukum) dalam hal kesusilaan dan ketertiban umum. Pada perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim yang menjadi objek adalah rahim seorang wanita itu sendiri. Menurut penulis bahwa rahim wanita adalah bagian dari tubuh manusia yang tidak boleh diperdagangkan atau diperniagakan dalam urusan mencari nafkah, berbeda dengan tangan dan kaki yang sudah kodratnya untuk mencari nafkah.

Dapat disimpulkan bahwa perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim untuk ketiga syarat dalam syarat sahnya suatu perjanjian dapat dilaksanakan “kesepakatan para pihak, adanya kecakapan dari para pihak dan suatu hal tertentu”. Akan tetapi dalam perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim ada syarat yang tidak dapat terpenuhi untuk menjadi perjanjian yang sah. Syarat yang tidak terpenuhi itu adalah adanya ‘sebab yang halal’ yang

menyebabkan bahwa perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim harus batal sendirinya demi hukum (*Nietig van Rechtswegs, Null and Void*).

Menurut penulis bahwa perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim ini tidak sah dikarena berdasarkan syarat keempat atau terakhir dalam hal sahnya suatu perjanjian yaitu dikarenakan ‘adanya sebab yang halal’ yang membuat perjanjian tersebut mengakibatkan batal demi hukum. Batal demi hukum ini mengakibatkan perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada atau dikembalikan seperti semula sebelum adanya perjanjian atau sebelum adanya suatu perjanjian tersebut. Sedangkan untuk syarat pertama, kedua dan ketiga dapat diterapkan dalam perjanjian tersebut, syarat itu dapat terpenuhi karena para pihak, yaitu pasangan suami istri, ibu pengganti/*surrogate* adalah orang yang sudah cakap melakukan perbuatan hukum dan serta dalam hal tertentu telah ditentukan bahwa yang dijadikan sebagai obyeknya adalah rahim seorang wanita.

Jika dilihat Pasal 1338 KUHPerdata bahwa semua pihak diberikan kebebasan untuk membuat perjanjian sendiri dalam pasal ini. Pendapat penulis bahwa asas kebebasan *ber-agreement*/kontrak (*freedom of contract*) kebebasan dalam membuat perjanjian tidaklah secara mutlak karena terdapat batasan-batasan yang diberikan oleh pasal-pasal KUHPerdata lain yang membuat asas ini memiliki batasan-batasan sebagai berikut

dalam menanggapi perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim sebagai berikut ini:

1. Pasal 1320 KUHPerdara ini tidak dapat dipisahkan dengan Pasal 1338 KUHPerdara ini yang berbunyi “Semua perjanjian yang dibuat secara sah.....” dari bunyi tersebut dapat diartikan bahwa semua perjanjian yang dibuat oleh para pihak secara sah, arti dari kata secara sah ini merupakan inti dari sebuah syarat sah suatu perjanjian yang terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Diketahui bahwa semua perjanjian tetap mengacu kepada Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu syarat sahnya sebuah perjanjian. Dapat diketahui bahwa dalam perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim ini tidak dapat dikatakan sah dikarenakan tidak dapat memenuhi syarat keempat ‘sebab yang halal’ yang menyebabkan perjanjian ini batal demi hukum (*Nietig van Rechtswegs, Null and Void*).
2. Pasal 1332 yang berbunyi “Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok suatu perjanjian” yang menjadi barang yang diperdagangkan ini adalah obyek dalam suatu perjanjian. Benda yang dapat diperdagangkan yaitu setiap benda yang dapat diperdagangka seperti, kendaraan bermotor, perabot rumah tangga, alat-alat elektronik, dan barang lain yang dapat diperdagangkan. Ditekahui bahwa obyek dari perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim ini adalah rahim seorang

wanita bukanlah benda atau barang yang yang dapat diperjualbelikan atau disewakan.

3. Pasal 1337 yang berbunyi “Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau berlawanan dengan kesusilaan baik ataupun ketertiban umum”. Suatu sebab ini berkaitan dengan sebab yang halal yang tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Dalam hal ini perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim tidak diperbolehkan dalam hukum positif di Indonesia.
4. Pasal 1339 yang berbunyi “Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang”. Pasal ini mengartikan bahwa para pihak tidak hanya terikat dalam suatu perjanjian yang telah disepakati, akan tetapi juga terikat dalam kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

Dapat diartikan bahwa para pihak diberikan kebebasan dalam membuat perjanjian sendiri, akan tetapi juga ada batasan-batasan yang harus dipatuhi oleh para pihak yang membuatnya.

Adapun beberapa alasan bagi penulis sehingga perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim, tidak sah berdasarkan syarat keempat dalam sahnya suatu perjanjian, yaitu berdasarkan

‘adanya sebab yang halal’ dan adanya beberapa sebab lain yang membuat perjanjian tersebut tidak sah adalah:

1. Melanggar peraturan perundang-undang yang ada (hukum positif):
 - a. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 127 ayat 1.
 - b. Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi
 - c. Peraturan Menteri Kesehatan RI No. 73/Menkes/PER/II/1999 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Buatan.
 - d. Peraturan Menteri Kesehatan RI No. 039/SK/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu.
 - e. S K Dirjen Yan Medik Depkes RI tahun 2000 tentang Pedoman Pelayanan Bayi Tabung di Rumah Sakit.
2. Bertentangan dengan kesusilaan:
 - a. Tidak sesuai dengan norma moral dan adat istiadat atau kebiasaan umum masyarakat Indonesia atau di lingkungannya,
 - b. Bertentangan dengan kepercayaan yang dianut salah satu agama (Islam) karena terdapat unsur pokok yang mengharamkan praktik *surrogate mother*/sewa rahim, yaitu unsur zina,

- c. Dapat menghilangkan naluri ke ibuan bagi ibu pengganti/*surrogate*, dikarenakan harus meralakan anak yang dilahirkannya, dan
 - d. Menghilangkan mawrah dan kemuliaan bagi kaum wanita, karena rahim seorang wanita bukan barang atau jasa yang dapat diperjualbelikan maupun disewakan.
3. Bertentangan dengan ketertiban umum:
- a. Akan menjadi pergunjingan di dalam masyarakat sehingga seorang wanita yang menjadi ibu pengganti/*surrogate* besar kemungkinan akan dikucilkan dari pergaulan,
 - b. Terlebihnya lagi bila status dari seorang wanita yang menjadi ibu pengganti/*surrogate* adalah gadis atau janda,
 - c. Akan berdampak luas, jika praktik ini legalkan akan menjadi komersialisasi bagi wanita yang rahimnya disawakan sebagai mencari ladang pencari nafkah,
 - d. Membuat pasangan suami istri tidak mau bersusah payah untuk memperoleh keturunan melalui proses normal, dan lebih mengutamakan *surrogate mother*/ibu pengganti agar memiliki keturunan,
 - e. Penyerahan anak dari ibu pengganti/*surrogate* kepada pasangan suami istri dan disertai imbalan dari pasangan suami istri. Dapat digambarkan

- seperti adanya perdagangan manusia (*human trafficking*) terhadap anak, dan
- f. Kemungkinan terjadi pemalsuan identitas, seperti akta kelahiran si anak ada kemungkinan orang tua dipalsukan dari ibu pengganti/*surrogate* menuju ke pasangan suami istri yang memesan.
4. Bertentangan terhadap pokok-pokok perjanjian atau perikatan itu sendiri, di mana rahim itu bukanlah suatu benda dan tidak dapat untuk disewakan (hukum sewa-menyewa) yang terdapat dalam KUHPerdara (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).

BAB IV

STATUS HUKUM ANAK HASIL PERJANJIAN *SURROGATE MOTHER*

A. Anak Sah Menurut Peraturan Perundang-undangan

Bahwa negara telah mengatur setiap pasangan suami istri yang terikat perkawinan yang sah berhak untuk memperoleh keturunan, terdapat dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 10 ayat (1) “Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”. Dalam memperoleh keturunan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai luhur dan norma agama seperti yang terdapat dalam Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 72 huruf (b) “Menentukan kehidupan reproduksinya dan bebas dari diskriminalisasi, paksaan, dan/atau kekerasan yang menghormati nilai-nilai luhur yang tidak merendahkan martabat manusia sesuai dengan norma agama”.

Melihat dari Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang berbunyi “Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”. Jika menelaah dari pasal tersebut bahwa praktik *surrogate mother*/sewa rahim tidak diperbolehkan dalam undang-undang tersebut, dikarenakan para pihak tersebut tidak memiliki ikatan perkawinan sama sekali.

Bahwa yang terikat perkawinan yang sah adalah pasangan suami istri yang memiliki embrio, sedangkan ibu pengganti/*surrogate* dengan suami yang memesan tidak terikat dalam perkawinan.

Dalam sistem hukum Indonesia terdapat pengaturan mengenai pengertian anak sah yang terdapat dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 42 yang berbunyi “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 250 bahwa “Anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan, memperoleh si suami sebagai ayahnya”. Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 99 (bagi pemeluk agama Islam) anak sah adalah “Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, hasil pembuahan suami-istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut”. Dalam peraturan di atas bahwa dapat ditarik kesimpulan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam suatu perkawinan yang sah.

Terkait status anak yang lahir dari perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim, ini dimungkinkan memiliki dua kemungkinan disebabkan karena yang menjadi ibu pengganti/*surrogate* bisa wanita yang sudah menikah dan gadis atau janda. Terkait dalam status anak ini maka dapat dihubungkan dengan peraturan yang telah dipaparkan di atas, kemungkinan-kemungkinan status anak yang lahir dari perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim sebagai berikut:

1. Jika yang menjadi ibu pengganti/*surrogate* adalah gadis atau janda (tidak terikat dalam perkawinan yang sah),

Bila status ibu pengganti/*surrogate* adalah gadis atau janda, maka anak yang dilahirkan adalah anak di luar perkawinan dari wanita tersebut. Sering disebut sebagai anak yang dilahirkan karena zina, yaitu akibat dari hubungan suami atau istri dengan laki-laki atau wanita lain.

2. Jika yang menjadi ibu pengganti/*surrogate* adalah wanita yang sudah menikah (masih memiliki suami),

Bila status ibu pengganti/*surrogate* adalah wanita yang sudah menikah, maka anak yang dilahirkan adalah anak sah dari pasangan suami istri yang menyewakan rahimnya. Berdasarkan dalam peraturan di atas Pasal 42 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang jika diterapkan dalam hal ini ibu pengganti yang sudah menikah bahwa anak tersebut dianggap anak sah bersama dengan si suami (ibu pengganti/*surrogate*) karena dalam bunyi pasal tersebut mengenai anak sah adalah anak yang dilahir dalam perkawinan yang sah.

Bahwa si suami (ibu pengganti/*surrogate*) dapat menolak kehadiran anak yang lahir dari *surrogate mother*/sewa rahim dikarenakan bukan anak kandungnya. Maka si suami dapat menyangkal anak tersebut yang

terdapat dalam Pasal 251, 252, dan 253 KUHPerdara dengan mengajukan ke pengadilan untuk dilakukan pengambilan darah (golongan darah atau tes DNA) dan berdasarkan dalam Pasal 44 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan “Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut”.⁹⁴

Jika ditinjau dari Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam bahwa perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim maka anak tersebut adalah anak di luar perkawinan. Dari pasal ini tidak melihat status dari ibu pengganti/*surrogate* yang sudah menikah atau yang belum menikah. Jika melihat status dari ibu pengganti/*surrogate* yang sudah menikah, memang ibu pengganti tersebut masih memiliki hubungan perkawinan dengan suaminya akan tetapi dalam pasal tersebut ada sebuah kata ‘hasil pembuahan suami isteri’ dan yang perlu diketahui bahwa sannya pembuahan ini dilakukan oleh pasangan suami isteri yang memesan anak tersebut serta benihnya adalah milik mereka yang memesan. Kemudian disatukan dalam tabung dan setelah menjadi embrio baru ditransfer ke rahim ibu pengganti. Jadi anak yang dilahirkan ibu pengganti/*surrogate* adalah anak di luar perkawinan berdasarkan Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam.

⁹⁴ Desriza Ratman, *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum: Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?*, 69.

Memiliki dampak negatif tersendiri bagi anak yang lahir dari kasus *surrogate mother*/sewa rahim. Dampak negatif itu bisa diperoleh pada saat masih dalam kandungan dan setelah anak itu diserahkan. Dampak negatif yang kemungkinan-kemungkinan terjadi sebagai berikut ini:

1. Pada saat masih di kandungan:
 - a. Kurang memperoleh kasih sayang dari ibu pengganti/*surrogate* dapat dikarenakan bukan anak kandungnya,
 - b. Kurang memperoleh kesehatan yang cukup dari ibu pengganti/*surrogate* dikarenakan pasangan suami isteri belum membayar imbalan atau jaminan yang telah diperjanjikan,⁹⁵
 - c. Ketika ibu pengganti/*surrogate* dalam perasaan sedih atau marah dapat mengakibatkan pertumbuhan si anak mengganggu terhadap mentalnya kedepannya, dan
 - d. Ketika ibu pengganti/*surrogate mother* memiliki penyakit yang dapat diturunkan kepada tersebut seperti penyakit jantung dan lain-lain.
2. Pada saat diserahkan kepada pasangan suami istri:
 - a. Kehilangan kasih sayang dari ibu pengganti/*surrogate mother* yang telah mengandung

⁹⁵ *Ibid.*, 128.

dan melahirkannya secara emosional, mental, dan fisik,

- b. Kehilangan memperoleh untuk memperoleh air susu ibu (ASI),
- c. Kehilangan memperoleh haknya menggunakan nama ayahnya,
- d. Kehilangan hak warisnya dari ayah,
- e. Kehilangan haknya untuk dirawat dan dididik oleh tuanya,
- f. Kehilangan hak untuk tidak dapat dipisahkan dari orang tuanya,

- g. Kehilangan haknya untuk tidak dieksploitasi secara ekonomi (*human trafficking*),⁹⁶ dan
- h. Anak-anak yang dilahirkan dari *surrogate mother*/sewa rahim ini membuat si anak kesulitan menerima penjelasan tentang asal usul mereka.

Menurut penulis dengan melihat hampir semua peraturan yang ada di Indonesia bahwa perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim tidak memperbolehkan praktik tersebut dan tidak mungkin dijalankan di Indonesia, dengan berbagai alasan berikut ini:

1. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, untuk memperoleh keturunan

⁹⁶ *Ibid.*, 128-129.

harus melalui perkawinan yang sah, sementara pada kasus *surrogate mother*/sewa rahim, anak yang dilahirkan bisa saja bukan berasal dari suatu ikatan perkawinan yang sah apabila wanita yang sebagai ibu pengganti/*surrogate* berstatus gadis atau janda,

2. Pasal 72 (b) Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, kasus *surrogate mother*/sewa rahim melalui proses yang dapat dikatakan adanya unsur perendahan terhadap martabat seorang manusia terkhusus bagi wanita (ibu pengganti) yaitu yang menyewakan rahim dengan berharap mendapatkan imbalan materi serta juga melanggar kebiasaan norma di masyarakat Indonesia dan agama,
3. Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah dengan ketentuan, bahwa pembuahan sperma dan ovum dari pasangan suami isteri dan bukan ditanamkan di rahim wanita lain (ibu pengganti) diharuskan di rahim isteri yang memiliki ovum.
4. Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, bahwa reproduksi dengan bantuan dapat dilakukan dengan pasangan suami istri yang terikat perkawinan sah dan mengalami ketidak suburan untuk memperoleh keturunan. Dilaksanakan dengan

menggunakan hasil pembuahan sperma dan ovum dari pasangan suami istri yang bersangkutan dan ditanamkan di dalam isteri dari mana ovum yang berasal.

5. Peraturan Menteri Kesehatan No. 73/Menkes/PER/II/1999 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Buatan, pelayanan teknologi reproduksi buatan hanya dapat diberikan kepada pasangan suami istri yang terikat perkawinan yang sah dan sebagai upaya akhir untuk memperoleh keturunan serta berdasarkan pada suatu indikasi medik,
6. Peraturan Menteri Kesehatan No. 039/SK/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu, bahwa pelayanan teknologi buatan yang hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang bersangkutan dan di dalam peraturan ini sangatlah melarang *surrogate mother*/sewa rahim dalam bentuk apapun
7. S K Dirjen Yan Medik Depkes Tahun 2000 tentang Pedoman Pelayanan Bayi Tabung di Rumah Sakit, pelayanan teknologi buatan hanya dapat dilakukan dengan sel telur dan sperma suami istri yang bersangkutan dan melarang *surrogacy* (sewa rahim) dalam bentuk apapun, dan
8. Fatwa Majelis Ulama Indonesia 26 Mei 2006, dalam fatwa ini MUI sangatlah melarang praktik *surrogate mother*/sewa

rahim serta memberikan fatwa haram hukumnya serta status anak lahir jatuh kepada ibu pengganti yang melahirkannya.

Menurut penulis mengenai status anak yang di lahirkan dalam perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim bahwa: “Kedudukan anak yang lahir melalui bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum yang dimiliki oleh pasangan suami istri dan kemudian embrionya dipindahkan ke rahim wanita lain yang bukan pemilik ovum atau yang dikenal dengan *surrogate mother*/sewa rahim bahwa anak tersebut adalah anak dari ibu pengganti/*surrogate* yang telah mengandung dan melahirkannya. Akan tetapi menurut penulis diperlukan untuk melihat status dari ibu pengganti/*surrogate* tersebut jika ibu pengganti tersebut gadis atau janda anak tersebut adalah anak di luar perkawinan. Sedangkan jika ibu pengganti tersebut adalah wanita yang masih terikat dalam suatu perkawinan yang sah, maka anak tersebut adalah anak sah dari ibu pengganti dengan suaminya”.

B. Hubungan Anak Hasil Perjanjian *Surrogate Mother* dengan Ibu Pengganti dan Suaminya

Sudah diketahui bahwa status anak yang dilahirkan dari perjanjian *surrogate mother* memiliki dua kemungkinan dikarenakan harus melihat status dari ibu pengganti apakah gadis atau janda (tidak terikat perkawinan) dan yang terikat perkawinan dengan suaminya. Jika ibu pengganti tersebut adalah gadis atau

janda, maka anak yang dilahirkan adalah anak di luar perkawinan dari wanita tersebut. Sering disebut sebagai anak yang dilahirkan karena zina, yaitu akibat dari hubungan suami atau istri dengan laki-laki atau wanita lain. Bahwa anak di luar perkawinan dalam Pasal 43 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam, anak tersebut hanya memiliki hubungan perdata/nasab kepada ibunya (ibu pengganti/*surrogate*) dan keluarga ibunya.

Apabila status ibu pengganti/*surrogate* adalah wanita yang sudah menikah, maka anak yang dilahirkan adalah anak sah dari pasangan suami istri yang menyewakan rahimnya. Walaupun si suami dari ibu pengganti/*surrogate* dapat menolak kehadiran anak yang lahir dari perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim dikarenakan bukan anak kandungnya. Maka si suami dapat menyangkal anak tersebut yang terdapat dalam Pasal 251, 252, dan 253 KUHPerdata dengan mengajukan ke pengadilan untuk dilakukan pengambilan darah (golongan darah atau tes DNA) dan berdasarkan dalam Pasal 44 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan “Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut”.

Bahwa hubungan dari ibu pengganti dengan anaknya tergantung dengan status perkawinannya, jika ibu pengganti adalah janda atau gadis anak tersebut adalah di luar perkawinan yang

disebabkan karena zina dan nasabnya hanya kepada ibu dan keluarga yang melahirkan. Sedangkan jika ibu pengganti tersebut masih terikat perkawinan dengan suaminya, anak tersebut sebagai anak sah dari mereka.

C. Hubungan Anak Hasil Perjanjian *Surrogate Mother* dengan Orang Tua Pemilik Benih

Hubungan dari anak yang lahir dari perjanjian *surrogate mother* dengan pasangan suami istri yang memiliki benih. Jika dilihat sekilas dengan hukum yang ada di Indonesia pasangan suami istri dengan anak tersebut tidak memiliki hubungan seperti hal orang tua dengan anaknya. Apabila melihat dari putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No.46/PUU-VII/2000 uji materi terhadap Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.

Pendapat hakim Mahkamah Konstitusi Mahfud M.D: “Saya ingin menekankan bahwa sejak hari ini, sejak ketok palu tadi, maka anak yang lahir di luar perkawinan resmi. Baik itu kawin siri maupun selingkuhan maupun hidup bersama tanpa ikatan pernikahan atau *samen leven*, maka anak yang lahir dari

hubungan itu mempunyai hubungan darah mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya”.⁹⁷

Apabila peraturan ini coba diterapkan kepada pasangan suami istri dengan anak yang dilahirkan dari perjanjian *surrogate mother ini*. Dengan melakukan pembuktian tes DNA (*deoxyribonucleic acid*) terlebih dahulu kepada anak tersebut. Maka hasil tes DNA tersebut adalah anak dari pasangan suami istri yang memiliki embrio tersebut secara genetik. Akan tetapi dalam peraturan Mahkamah Konstitusi menurut penulis harus adanya hubungan perkawinan walaupun itu pernikahan siri antara ibu yang melahirkan dengan suami yang menghamili.

Dapat ditarik kesimpulan bahwa hubungan anak dengan orang tua (pasangan suami istri) memiliki embrio, secara tes DNA adalah anak genetik. Serta keputusan Mahkamah Konstitusi ini tidak dapat diterapkan karena antara ibu pengganti yang melahirkan anak tersebut dengan suami yang memiliki embrio tidak memiliki hubungan pernikahan sama sekali. Anak yang dilahirkan dari perjanjian *surrogate mother* tersebut tetap sebagai anak luar kawin, dan cara satu-satunya dengan melakukan pengangkatan anak.

⁹⁷Debora M.I. Napitupulu, “Kajian Mengenai Status Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 tentang Uji Materil Terhadap Pasal 2 ayat (2), dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan Dikaitkan dengan KUHPerdara”, Skripsi Program Sarjana S1 Universitas Indonesia (Fakultas Hukum, 2012), 90.

D. Pengaruh Status Anak Terhadap Hak Anak Lahir dari Perjanjian *Surrogate Mother*

Anak adalah sosok yang akan memikul tanggung jawab di masa yang akan datang, sehingga tidak berlebihan jika negara memberikan suatu perlindungan bagi anak-anak. Bahwa negara telah mengatur dan menjamin dalam peraturan perundang-undangan dalam perlindungan anak ‘hak anak’. Hak anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara Pasal 1 ayat (12) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Bahwa dalam Pasal 52 ayat (2) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak memiliki arti serupa berupa: “Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.” Diperjelas lagi di Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang HAM bahwa anak yang di dalam kandungan berhak untuk hidup atau dapat diartikan lain dengan berhak untuk dilahirkan. Dari maksud pasal-pasal tersebut bahwa seorang anak telah mendapatkan perlindungan sejak dalam kandungan dan berhak untuk dilahirkan untuk mempertahankan hidupnya.

Bahwa setiap anak sudah memperoleh perlindungan sejak masih dalam kandungan. Begitu juga anak yang lahir dari

perjanjian *surrogate mother* ini berhak untuk mendapat perlindungan dari sekelilingnya terutama yang diperoleh dari pasangan suami istri dan ibu pengganti. Berhak untuk memperoleh kasih sayang dari mereka selama masih dalam kandungan dan memperoleh asupan gizi untuk anak tersebut bisa lahir dengan keadaan sehat.

Setiap anak yang dilahirkan pasti ingin mengetahui siapa orang tuanya telah melahirkannya dimuka bumi ini. Maka dari hal itu dalam Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak “Setiap anak yang dilahirkan harus mengetahui siapa orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.” Kejelasan status orang tua yang melahirkannya sangatlah penting bagi si anak, untuk memperoleh hak sebagai anak untuk diasuh, dirawat, dipelihara, dan mengembangkan bakatnya dari kedua orang tuanya.

Setelah anak yang lahir dari perjanjian *surrogate mother*, terlahir maka anak tersebut harus mengetahui siapa orang tuanya. Secara hukum di Indonesia sudah diketahui bahwa anak tersebut adalah anak ibu yang melahirkan dengan tetap melihat status dari ibu pengganti tersebut. Walaupun pasangan suami istri tersebut tidak dapat dikatakan sebagai orang tuanya dalam hukum positif, akan tetapi pasangan suami istri tersebut secara genetis adalah orang tuanya. Jadi anak tersebut memperoleh kasih sayang dari

keduanya dari ibu pengganti secara yuridis dan pasangan suami istri genetis hingga anak tersebut dewasa dan mengenal hak serta tanggung jawabnya.

Dalam Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang HAM Pasal 57 ayat 1 bahwa “Setiap anak berhak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing kehidupannya oleh orang tua atau walinya sampai dewasa sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Bahwa anak dari perjanjian *surrogate mother* dapat memperoleh hak yang sama seperti anak biasa dalam memperoleh hal tersebut dari orang tua yang melahirkannya (ibu pengganti dan suaminya) dan pasangan suami istri sebagai walinya.

Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir Undang-Undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Bahwa anak dari perjanjian sewa rahim berhak diasuh oleh orang tua yang melahirkan (ibu pengganti dan suaminya), akan tetapi bila ada pertimbangan aturan hukum dan demi kepentingan terbaik bagi anak tersebut. Bisa dirawat oleh pasangan suami istri yang memesan anak tersebut dengan melakukan pengangkatan anak, walaupun secara genetis anak tersebut adalah anaknya.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Setelah penulis telah melakukan pembahasan diatas terhadap perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim, ada beberapa kesimpulan yang dapat diambil:

1. Keabsahan dari perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim ini harus dilihat melalui Pasal 1320 KUHPerdara mengenai syarat sahnya perjanjian. Jika pasal tersebut diterapkan maka perjanjian ini tidak sah dikarena ada salah satu syarat yang tidak terpenuhi. Untuk syarat pertama, kedua, dan ketiga dapat terpenuhinya akan tetapi untuk syarat keempat tidak dapat terpenuhiya. Dalam syarat tersebut dari kesepakatan para pihak, cakap membuat perjanjian dan suatu hal tertentu dapat terpenuhinya syarat tersebut. Untuk syarat pertama para pihak dapat menentukan kesepakatan sendiri dalam perjanjian *surrogate mother* agar terjadinya kesepakatan, syarat kedua para pihak sudah terpenuhi batasan umur untuk dapat dikatan cakap dalam memuat pejanjian, dan syarat ketiga dalam hal obyeknya sudah dapat ditentukan berupa rahim wanita yang telah diperjanjikan. Sedangkan untuk syarat keempat untuk adanya ‘suatu sebab yang halal’ tidak dapat terpenuhi dikarenakan bertentangan perundang-undang yang ada,

kesusilaan, ketertiban umum dan bertentangan dengan pokok-pokok perjanjian. Tidak terpenuhi syarat tersebut mengakibatkan perjanjian *surrogate mother* mengakibatkan perjanjian tersebut batal demi hukum. Batal demi hukum ini mengakibatkan perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada atau dikembalikan seperti semula sebelum adanya perjanjian atau sebelum adanya suatu perjanjian tersebut.

2. Status anak dari status anak yang di lahirkan dalam perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim bahwa anak tersebut adalah anak dari ibu pengganti/*surrogate* yang telah mengandung dan melahirkannya. Dikarenakan dalam hukum di Indonesia dalam Undang-Undang Perkawinan, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kompilasi Hukum Islam dari peraturan tersebut hanya melihat dari mana anak tersebut lahir. Bahwa ibu pengganti dapat dikatankan sebagai orang tua secara biologis serta secara yuridis, sedangkan bagi pasangan suami istri yang memesan anak tersebut dianggap sebagai orang tua secara genetik dari anak tersebut. Akan tetapi diperlukan untuk melihat status dari ibu pengganti tersebut jika ibu pengganti tersebut gadis atau janda anak tersebut adalah anak di luar perkawinan. Sedangkan jika ibu pengganti tersebut adalah wanita yang masih terikat dalam suatu perkawinan yang sah, maka anak tersebut adalah anak sah dari ibu pengganti

dengan suaminya dan serta peraturan yang ada di Indonesia tidak memperbolehkan perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim ini.

B. Saran

Hendaknya pasangan suami istri dan ibu pengganti yang sebagai subyek penelitian ini menghindari perjanjian *surrogate mother* ini, karena hal tersebut tidak diperbolehkan dalam hukum di Indonesia dan memiliki dampak negatif yang begitu banyak:

1. Yang berhak terhadap kelangsungan hidup anak yang lahir dari perjanjian *surrogate mother*, adalah orang tua yang melahirkannya/ibu pengganti tersebut. Sebagai ibu pengganti yang melahirkan berkeharusan untuk mengasuh, merawat, dan mendidik anak tersebut. Karena ibu pengganti tersebut adalah orang tua biologis dan yuridis dari anak tersebut. Sedangkan bagi orang tua yang memesan secara genetik adalah anak mereka akan tetapi mereka tidak dapat memperolehnya hak sebagai orang tua untuk mengasuh, merawat serta mendidik anak tersebut.
2. Adanya putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 terhadap status anak yang lahir diluar kawin terhadap status anak dari perjanjian *surrogate mother*, bahwa tidak dapat terpenuhi asal usul anak ketentuan tersebut.
3. Hendaknya pasangan suami istri yang belum dikarunai sebuah keturunan, diharapkan tidak melakukan perjanjian

surrogate mother/sewa rahim. Mencobalah dengan cara-cara yang diperbolehkan oleh agama maupun dengan hukum untuk memperoleh keturunan. Sebagai pasangan suami istri seharusnya bersikap bijak dengan saling mendukung serta tidak saling menyalahkan pasangannya.

4. Bagi ibu pengganti janganlah menyewakan rahimnya kepada seseorang, karena dapat menghilangkan mawrah dan kemuliaan seorang perempuan. Rahim bukanlah barang untuk disewakan maupun diperjualbelikan.
5. Pemerintah diharapkan mempertegas kembali dalam peraturan perundang-undangan dengan sebuah larangan perjanjian *surrogate mother*/sewa rahim berupa larangan, sanksi, dan serta antisipasi sebelum praktik ini berkembang dikalangan masyarakat. Dengan adanya peraturan khusus diharapkan dapat memenuhi suatu keadilan, kepastian, dan kemanfaatan.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Ali, Zainuddin, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Amiruddin & Asikin, Zainal, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006.
- Ashofa, Burhan, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 2013.
- Bahraen, Raehanul, *Fiqih Kontemporer Kesehatan Wanita*, Jakarta: Pustaka Imam Asy-Syafi'I, 2017.
- Harahap, M Yahya, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni, 1986.
- Hatta, Moh., *Hukum Kesehatan & Sengketa Medik*, Yogyakarta: Liberty, 2013.
- HS, Salim, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- _____, *Perkembangan Hukum Kontrak diluar KUHPerdara*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007.
- Immanuel, Petrikol, *Panduan Lengkap Membuat Surat-Surat Bisnis & Perjanjian*, Yogyakarta: Quadrant, 2016.
- Imron, Ali, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Semarang: CV. Karya Abadi Jaya, 2015.
- Irawan, Nungki Kusuma, *Menumpas Penyakit dengan Darah Tali Pusat*, Semarang: Berlian Media, 2011.

- Irianto, Koes, *Biologi Reproduksi (Reproductive Biology)*, Bandung: Alfabeta, 2014.
- Judiasih, Sonny Dewi, dkk, *Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia*, Bandung: PT Refika Aditama, 2016.
- Manan, Abdul, *Aneka Masalah Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2006.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenadamedia, 2016.
- Miru, Ahmadi, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2008.
- Muhammad, Abdulkadir, *Hukum Perikatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992.
- Nadesul, Handrawan, *Cantik Cerdas Femini Kesehatan Perempuan Sepanjang Usia*, Jakarta: Kompas, 2010.
- Nadzir, Mohammad, *Fiqh Muamalah Klasik*, Semarang: CV. Karya Abadi Jaya, 2015.
- Pandika, Rusli, *Hukum Pengangkatan Anak*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: PT Balai Pustaka, 2017.
- Ratman, Desriza, *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum: Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?*, Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2012.

- Setiawan, R, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Bina Cipta, 2004.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Universitas Indonesia, 1986.
- Subekti, R, *Aneka Perjanjian*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1995.
- _____, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, 2003.
- Suhaimi, K. *Ketika Pasien Bertutur*, Padang: Andalas University Press, 2006.
- Thamrin, Husni, *Hukum Sewa Rahim dalam Bayi Tabung*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2015.
- Triwibowo, Cecep, *Etika & Hukum Kesehatan*, Yogyakarta: Nuha Medika, 2014.
- Witanto, D.Y, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Nikah*, Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012.

SKRIPSI

- Hidayat, Zuhri, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Kewarisan Anak Yang dilahirkan Melalui Sewa Rahim (Surrogate Mother)*, Lampung: Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan, 2016.
- Napitupulu, Debora M.I., *Kajian Mengenai Status Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 tentang Uji Materil Terhadap Pasal 2 ayat (2), dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan Dikaitkan dengan KUHPperdata*, Depok: Universitas Indonesia, 2012.

Oktavia, Lina, *Status Anak di Luar Nikah dalam Hukum Islam dan Hukum Postif di Indonesia*, Cirebon: IAIN Syekh Nurjati, 2011.

Rulsan, Fitri Fuji Astuti, *Status Kewarisan Anak Hasil Sewa Rahim (Surrogate Mother) dalam Perspektif Hukum Islam*, Makassar: Universitas Islam Negeri Alauddin, 2017.

JURNAL

Judiasih, Sonny Judiasih & Dajaan, Susilowati S, *Aspek Hukum Surrogate Mother dalam Perspektif Hukum Indonesia (Jurnal Bina Mulia Vol 1 No 2 Maret)*, Bandung: Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, 2017.

Khairatunnisa, *Keberadaan Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Perdata (Jurnal Lex Privatum Vol. III No 1 Januari-Maret)*, Manado: Fakultas Hukum Universtas Sam Ratulangi, 2015.

Lahia, David, *Aspek Hukum Terhadap Bayi Tabung dan Sewa Rahim dari Perspektif Hukum Perdata (Jurnal Lex Privatum Vol.V/No.4/Jun/2017)*, Manado: Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, 2017.

Muntaha, *Perlindungan Hak Untuk Melanjutkan Keturunan dalam Surrogate Mother (Mimbar Hukum Vol 25 No 1 Februari)*, Kendari: Fakultas Hukum Univesitas Haluoleo, 2013.

Sanjaya, Aditya Wiguna, *Aspek Hukum Sewa Rahim (Surrogate Mother) dalam Perspektif Hukum Perdata dan Hukum Pidana (Jurnal Rechtsens Vol. 5 No 2 Desember)*, Banyuwangi: Fakultas Hukum 17 Agustus 1945, 2016.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Nama : Filda Achmad Al Yadainy
 Alamat Tinggal : Desa Krasak Rt 06 Rw 01,
 Kecamatan Pecangaan, Kabupaten
 Jepara.
 Alamat Sekarang : Perumahan Beringin Indah Rt 09 Rw
 01 Jalan Rasamala Blok BII No. 16,
 Beringi, Kecamatan Ngaliyan, Kota
 Semarang.
 No. Hp : 085600817018
 Email : fildaachmad11@gmail.com
 Jenis Kelamin : Laki-laki
 TTL : Jepara, 04 Januari 1997
 Agama : Islam

Riwayat Pendidikan

Pendidikan	Nama Sekolah	Lulus
TK	TK Al-Qur'an At Taqwa Kriyan	2005
SD	SD Negeri 3 Margoyoso	2009
SMP	SMP Negeri 1 Pecangaan	2012
SMA	SMA Negeri 1 Jepara	2015
S 1	Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang	

Pengalaman Organisasi

No.	Nama Organisasi	Jabatan
1.	UKM Forum Kajian Hukum Mahasiswa (FKHM) Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo Semarang	- Ketua periode 2016-2017 - Staf ahli 2017-sekarang
2.	Dewan Eksekutif Mahasiswa (DEMA) 2018 Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN	Bidang Kajian Hukum

	Walisongo Semarang	
3.	Kelompok Study Mahasiswa Walisongo (KSMW) UIN Walisongo Semarang	Bidang Kajian 2017
4.	Keluarga Mahasiswa Jepara Semarang (KMJS) UIN Walisongo Semarang	Bidang Media dan Informasi 2016-2017
5.	Perhimpunan Mahasiswa Hukum Indonesia (PERMAHI) DPC Semarang	Bidang Media dan Informasi 2016-2017
6.	Pergerakan Mahasiswa Islam Indonesia (PMII) Rayon Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo Semarang	Bidang Pengkaderan dan Sosial Politik 2016-2017
7.	Pergerakan Mahasiswa Islam Indonesia (PMII) Komisariat UIN Walisongo Semarang	Bidang Sosial Politik 2018-sekarang