

**KAJIAN YURIDIS MENGENAI PERJANJIAN SEWA RAHIM  
(*SURROGATE MOTHER*) MENURUT ASAS KEBEBASAN  
BERKONTRAK**

**SKRIPSI**

Diajukan untuk memenuhi Sebagai Persyaratan memperoleh  
Gelar Sarjana Stara Satu (S-1) Ilmu Hukum  
Program Kekhususan Hukum Perdata



Diajukan oleh :

Ahsana Aqiel Azizi

NIM : 30301800023

**PROGRAM STUDI (S.1) ILMU HUKUM**

**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)**

**SEMARANG**

**2023**

**KAJIAN YURIDIS MENGENAI PERJANJIAN SEWA RAHIM  
(SURROGATE MOTHER) MENURUT ASAS KEBEBASAN  
BERKONTRAK**



**Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun.,S.H, M.Hum**

NIDN : 06-2105-7002

Tanggal, 25 Agustus 2023

**HALAMAN PENGESAHAN**  
**KAJIAN YURIDIS MENGENAI PERJANJIAN SEWA RAHIM**  
**(SURROGATE MOTHER) MENURUT ASAS KEBEBASAN**  
**BERKONTRAK**

Dipersiapkan dan disusun oleh:

**Ahsana Aqiel Azizi**  
**NIM: 30301800023**

Telah dipertahankan di depan Tim Penguji

Pada tanggal *25 Agustus 2023*

Dan dinyatakan telah memenuhi syarat dan lulus

Tim Penguji

Ketua,

Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H, M.Hum

NIDN : 06-1507-6202

Anggota

Anggota

Dr. Dahniarti Hasana, S.H, M.Kn  
NIDK : 8954100020

Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H,  
M.Hum

NIDN :06-2105-7002



Mengetahui,

Dekan Fakultas Hukum UNISSULA

Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H  
NIDN: 06-0707-7601

## SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Ahsana Aqiel Azizi

NIM : 30301800023

Dengan ini saya nyatakan Karya Tulis Ilmiah yang berjudul:

**KAJIAN YURIDIS MENGENAI PERJANJIAN SEWA RAHIM  
(SURROGATE MOTHER) MENURUT ASAS KEBEBASAN**

**BERKONTRAK** Adalah benar hasil karya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.



Semarang, 25 Agustus 2023



Ahsana Aqiel Azizi



## PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Ahsana Aqiel Azizi  
NIM : 30301800023  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Fakultas : Hukum

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa Tugas Akhir/Skripsi/Tesis/Disertasi\* dengan judul :

### **KAJIAN YURIDIS MENGENAI PERJANJIAN SEWA RAHIM (SURROGATE MOTHER) MENURUT ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK**

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang,  
25 Agustus 2023

Yang menyatakan,

  
  
(Ahsana Aqiel Azizi)

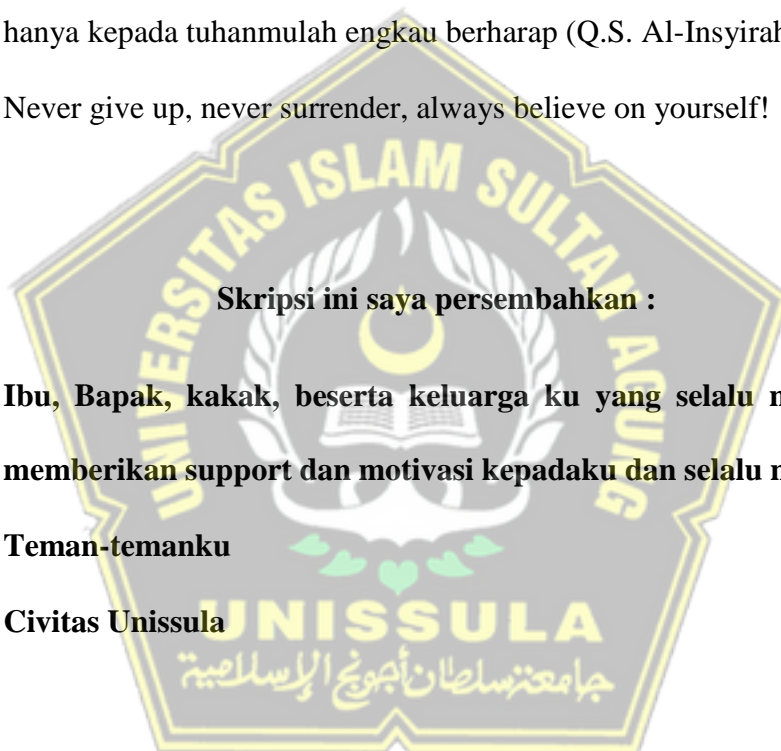
## MOTTO DAN PERSEMBAHAN

### Motto :

- “Maka sesungguhnya beserta kesulitan ada kemudahan, sesungguhnya beserta kesulitan itu ada kemudahan. Maka apabila engkau telah selesai (dari sesuatu urusan), tetaplah bekerja keras (untuk urusan yang lain), dan hanya kepada tuhanmulah engkau berharap (Q.S. Al-Insyirah ayat 5-8)
- Never give up, never surrender, always believe on yourself!

### Skripsi ini saya persembahkan :

- **Ibu, Bapak, kakak, beserta keluarga ku yang selalu mendampingi, memberikan support dan motivasi kepadaku dan selalu mendoakanku**
- **Teman-temanku**
- **Civitas Unissula**



## KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirabbil'alamin, puji dan puji syukur penulis panjatkan atas kehadiran rahmat Allah SWT, berkat rahmat dan ridhonya beserta limpahan rahmat, taufiq, serta inayah-nya. Dan tidak lupa penulis panjatkan shalawat serta salam kepada Nabi agung Nabi Muhammad SAW, yang telah menuntun kita ke jalan yang benar dan kita tunggu syafaatnya kelak di akhirat nanti, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul “Kajian Yuridis Mengenai Perjanjian Sewa Rahim (*SURROGATE MOTHER*) Menurut Asas Kebebasan Berkontrak”. Penulisan skripsi ini disusun sebagai salah satu persyaratan wajib bagi mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang guna memperoleh gelar sarjana strata satu (S1) Ilmu Hukum.

Penulis juga tidak lupa mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada pihak-pihak yang selalu mendukung dan memberi motivasi kepada penulis untuk menyelesaikan skripsi ini. Dalam kesempatan ini, penulis ingin mengucapkan rasa terima kasih kepada :

1. Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
3. Dr. Hj. Widayati, S.H., M.H., selaku wakil Dekan I Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
4. Dr. Arpangi, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan II Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

5. Dr. Achmad Arifullah, S.H., M.H., selaku Kaprodi S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
6. Ida Musofiana, S.H., M.H., selaku Sekretaris Prodi S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
7. Dr. Jawade Hafidz, S.H., M.H., sebagai dosen wali yang selalu memberikan arahan sedari masa perkuliahan sampai lulus
8. Prof. Dr. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum, selaku dosen pembimbing yang selalu membimbing penulis dalam menyelesaikan skripsi ini
9. Bapak dan Ibu Dosen pengajar yang telah memberikan ilmunya kepada penulis semenjak semester awal hingga sekarang, beserta Staff jajaran yang ada
10. dr. Syahar Banu., M.Si., Med Sp.B ,dan Prof. Dr. H. Ahmad Rofiq MA., selaku narasumber yang telah memberikan waktu dan peluang untuk di wawancarai
11. Teman-teman Angkatan 2018 baik yang sudah lulus ataupun yang sedang menyelesaikan skripsi yang telah menemani penulis dari awal perkuliahan hingga akhir perkuliahan. Semoga komunikasi kita tetap berlanjut dan bersama meraih kesuksesan sesuai dengan apa yang kita inginkan
12. Semua pihak yang mana penulis tidak dapat menyebutkan satu persatu yang turut membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini

Penulis menyadari dalam penyusunan skripsi ini jauh dari kata sempurna, baik dari segi substansi maupun teknis. Hal ini karena keterbatasan penulis. Untuk itu penulis memohon maaf atas segala kekurangan.



Penulis berharap, semoga Allah SWT membalas kebaikan para pihak yang senantiasa membantu penulis berlipat-lipat ganda. Penulis berharap penelitian ini dapat menambah wawasan serta memberikan manfaat kepada semua pihak yang membaca.

Semarang, ..... Agustus 2023

Penulis

Ahsana Aqiel Azizi



## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL .....	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
HALAMAN PENGESAHAN SKRIPSI.....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
MOTTO DAN PERSEMBAHAN .....	vi
KATA PENGANTAR .....	vii
DAFTAR ISI.....	x
ABSTRAK .....	xii
BAB I.....	1
PENDAHULUAN .....	1
<b>A. Latar Belakang</b> .....	<b>1</b>
<b>B. Rumusan Masalah</b> .....	<b>8</b>
<b>C. Tujuan Penelitian</b> .....	<b>8</b>
<b>D. Manfaat Penelitian</b> .....	<b>9</b>
<b>E. Terminologi</b> .....	<b>9</b>
<b>F. Metode Penelitian</b> .....	<b>10</b>
BAB II.....	15
TINJAUAN PUSTAKA .....	15
<b>A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian</b> .....	<b>15</b>
<b>1. Pengertian Perjanjian</b> .....	<b>15</b>
<b>2. Hubungan Perjanjian dengan Perikatan</b> .....	<b>17</b>
<b>3. Perbedaan Perjanjian dan Kontrak</b> .....	<b>18</b>
<b>4. Syarat Sahnya Perjanjian</b> .....	<b>19</b>
<b>B. Tinjauan Umum Tentang Sewa Rahim</b> .....	<b>22</b>
<b>1. Pengertian Sewa Rahim</b> .....	<b>22</b>
<b>2. Bentuk dan Substansi Perjanjian Sewa Rahim</b> .....	<b>24</b>
<b>3. Alasan dan penyebab dilakukannya sewa rahim</b> .....	<b>31</b>
<b>4. Macam-macam bentuk sewa rahim</b> .....	<b>32</b>
<b>5. Hak dan Kewajiban Para Pihak Dalam Perjanjian Sewa Rahim</b> .....	<b>32</b>
<b>6. Proses dan Pelaksanaan Sewa Rahim</b> .....	<b>35</b>
<b>B. Asas Kebebasan Berkontrak</b> .....	<b>36</b>

1. Pengertian Asas Kebebasan Berkontrak.....	36
2. Ruang Lingkup Asas Kebebasan Berkontrak .....	38
3. Dimensi Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Islam .....	39
4. Batas Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Islam.....	42
BAB III .....	44
HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN .....	44
A. Mekanisme Praktik Sewa Rahim di Indonesia.....	44
B. Keabsahan Perjanjian Sewa Rahim Menurut Pasal 1338 KUH Perdata .....	53
C. Status Anak Akibat Hukum Perjanjian Sewa Rahim.....	61
BAB IV .....	65
PENUTUP.....	65
A. KESIMPULAN .....	65
B. SARAN.....	65
DAFTAR PUSTAKA .....	68



## ABSTRAK

Perjanjian sewa rahim adalah kontrak antara seorang wanita (ibu pengganti) dan pihak lain (sepasang laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah) di mana wanita tersebut setuju untuk hamil atas pihak lain dan, ketika bayi lahir, mengalihkan hak asuh bayi secara hukum atau fisik kepada pihak lain. Latar belakang kesepakatan sewa rahim adalah kondisi istri yang memiliki suatu penyakit yang menghalanginya untuk hamil dan mengalami persalinan karena dapat membahayakan nyawa istri dan janin yang dikandungnya. Kebebasan berkontrak merupakan hak setiap individu dalam mengadakan kesepakatan. Akan tetapi, dalam kemerdekaan dalam membuat kesepakatan, tidak diperbolehkan melanggar syarat-syarat sahnya suatu perjanjian. Legalitas kesepakatan sewa rahim serta implikasinya terhadap bayi yang lahir dari kesepakatan tersebut sangat penting karena hingga kini tidak ada aturan atau hukum yang membahas tentang legalitas kesepakatan sewa rahim.

Penulis menggunakan pendekatan yuridis normatif sebagai metodologi penelitian, yaitu teknik yang melibatkan melihat berbagai asas hukum formal seperti undang-undang, aturan, dan referensi yang memberikan gagasan teoritis yang nantinya dikaitkan dengan topik yang akan dieksplorasi.

Berdasarkan hasil penelitian, Mekanisme perjanjian sewa rahim di Indonesia berbenturan dengan aturan-aturan hukum seperti Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi serta Fatwa Majelis Ulama Indonesia Tanggal 26 Mei Tahun 2006 yang secara jelas melarang dan mengharamkan penggunaan metode sewa rahim sebagai jalan untuk memiliki keturunan. Keabsahan perjanjian sewa rahim dalam kebebasan berkontrak tidak memenuhi syarat objektif dalam perjanjian yaitu suatu klausa yang halal pada syarat sahnya perjanjian (ayat 4, Pasal 1320 KUH Perdata), karena tidak terpenuhinya unsur objektif maka perjanjian sewa rahim batal sendirinya demi hukum (Nietig van Rechtswegw, Null and Void). Status ibu pengganti mempengaruhi kedudukan hukum anak yang lahir, apabila ibu pengganti berstatus menikah maka anak itu merupakan anak yang sah dari ibu pengganti, apabila ibu pengganti berstatus tidak menikah, maka anak itu berstatus anak luar kawin dan memiliki hubungan perdata dengan ibunya. Proses pengangkatan anak dapat dilakukan oleh pemilik benih untuk memberikan kedudukan anak sewa rahim tersebut sebagai anak yang sah dari pemilik benih tersebut.

Kata Kunci : Perjanjian Sewa Rahim, Ibu Pengganti, KUH Perdata

## ABSTRACT

A surrogacy agreement is a contract between a woman (the surrogate mother), who partners with another party (the husband and wife) to have a child, and the other party, to whom the child or infant is given in actual or legal terms after birth. The background of the Surrogacy agreement is the condition of the wife who has an illness that prevents her from having a pregnancy and giving birth because it can endanger the life of the wife and the fetus she is carrying. Freedom of contract is the right of every individual in entering into an agreement. However, in freedom in making agreements, it is not permissible to violate the legal terms of an agreement. In connection with the Surrogacy agreement that does not yet have laws and regulations governing the legality of Surrogacy agreement, it is necessary to ask about the validity of the agreement and the legal consequences of the children born from the agreement.

The author's study strategy, known as the normative juridical approach, entails looking at formal legal standards like laws, regulations, and literature that provides theoretical notions that are then connected to the issues under discussion.

Based on the results of the research, the mechanism for uterine rental agreements in Indonesia conflicts with legal regulations such as Law Number 6 of 2014 concerning Reproductive Health and the Fatwa of the Indonesian Ulema Council dated May 26, 2006 which clearly prohibits and forbids the use of the uterus rental method as a way to have offspring. The validity of the uterus rental agreement in the freedom of contract does not fulfill the objective requirements in the agreement, namely a clause that is lawful on the legal terms of the agreement (paragraph 4, Article 1320 of the Civil Code), because the objective elements are not fulfilled, the uterus rental is canceled by law (Nietig van Rechtswegw, Cancel by law). The status of the surrogate mother affects the legal position of the child born, if the surrogate mother is married then the child is the legal child of the surrogate mother, if the surrogate mother is unmarried, then the child is an illegitimate child and has a civil relationship with the mother. The process of calling a child can be carried out by the owner of the seed to give the position of the child renting the womb as the legitimate child of the owner of the seed.

*Keywords : Surrogacy Agreement, Surrogate Mother, Civil Code*



# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Perkawinan berdasar islam ialah kata yang berasal dari bahasa arab *nakaha* dengan arti nikah. Arti dari perkawinan yaitu, sesuatu yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan dengan saling memegang keterikatan mental dan fisik untuk menjalani kehidupan bersama di rumah memiliki keturunan, yang dijalankan sesuai dengan syariat Islam, dan bertujuan untuk menciptakan keluarga yang tenteram, penuh cinta kasih, dan rahmat.<sup>1</sup>

Suatu Perkawinan dikatakan sah jika pernikahan dijalankan berdasarkan persyaratan hukum setiap agama atau kepercayaan dan ditulis sesuai dengan hukum dan peraturan yang relevan, hal itu sejalan dengan pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Pasangan yang sudah menikah secara alami ingin anak-anak berada di sana setelah pernikahan mereka ditetapkan sebagai pelengkap kehidupan perkawinan dan sebagai penerus generasi orang tua mereka. Anak-anak adalah hadiah terindah dan keinginan terbesar setiap pasangan dan keluarga yang sudah menikah.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Amnawaty dan Wati Rahmi Ria, *Hukum dan Hukum Islam*, (Bandar Lampung: Universitas Lampung, 2008), Hlm. 79.

<sup>2</sup>Aditya Wiguna Sanjaya, “Aspek Hukum Sewa Rahim (*Surrogate Mother*) Dalam Perspektif Hukum Perdata dan Hukum Pidana”, *Jurnal Hukum*, Vol. 5, No. 2, (Desember 2016), Hlm. 37

Tidak dapat disangkal bahwa beberapa pasang laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah dalam kehidupan keluarga berjuang untuk hamil karena *infertilitas*. Setelah satu tahun menjalankan hubungan badan sebanyak 2-3 kali setiap minggunya dengan tidak memakai alat kontrasepsi apapun, sepasang laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah dikatakan *infertilitas* jika tidak dapat hamil dan belum pernah memiliki momongan<sup>3</sup>. Hal ini lah yang menyebabkan rasa keputusasaan pada pasangan laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah yang membuat mereka mencoba metode alternatif lain untuk mencoba mendapatkan keturunan.<sup>4</sup>

Sistem *Assisted Reproductive Technology* (ART) adalah inovasi medis baru yang dibawa oleh kemajuan cepat teknologi medis yang dapat membantu efektivitas proses reproduksi. Prosedur *In Vitro Fertilization* (IVF), kadangkadangkang dikenal sebagai bayi tabung, adalah salah satu yang sering digunakan.<sup>5</sup> Tujuan dari teknik yang dikembangkan pada tahun 1970-an ini adalah untuk memberikan bantuan terhadap pasangan orang tua yang kesusahan mempunyai keturunan.<sup>6</sup> Kata IVF mengacu pada kehamilan yang berkembang setelah

---

<sup>3</sup>Diena Indrawasih, 'Makalah "infertilitas"', 23 Juni 2012, [MAKALAH "INFERTILITAS" | Dieena \(wordpress.com\)](#), di akses pada tanggal 27 Oktober 2022.

<sup>4</sup>Lintang Wisnu Malindi, *Perlindungan Hukum Terhadap Ibu Pengganti (SURROGATE MOTHER) Yang Mengikatkan Diri Dalam Perjanjian Sewa Rahim (SUROGASI) di Indonesia*, Jurnal Hukum, vol 8, No 1 (2020)

<sup>5</sup>Bella Habibilah dan Wismar Ain, "Kedudukan Hukum Anak Yang Dilahirkan Melalui Ibu Pengganti (*Surrogate Mother*) Ditinjau Dari Hukum Kekeluargaan Islam", *Lex Jurnalica*, Vol 12, No 2, (Agustus, 2015), hlm. 153.

<sup>6</sup>Aditya Wiguna Sanjaya, "Aspek Hukum Sewa Rahim (*Surrogate Mother*) dalam Perspektif Hukum Perdata dan Hukum Pidana", *Jurnal Rechtens*, Vol 5, No 2, (Desember, 2016). Hlm. 153.

ovum dibauhi oleh sperma yang berlangsung di luar tubuh dan terjadi di dalam tabung.<sup>7</sup>

Dengan berkembangnya teknik *In Vitro Fertilization* (IVF), problem baru kini muncul bagi wanita tanpa rahim atau yang tidak dapat hamil karena alasan medis. Akibatnya, istilah *Surrogate Mother* yang memanfaatkan *In Vitro Fertilization* (IVF), diterbitkan.<sup>8</sup>

Definisi dari *Surrogate* yaitu “*Someone who takes the place of another person*” atau yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia adalah seseorang yang memberikan tempat untuk orang lain.

Yang dimaksud dengan *Surrogate Mother* atau “ibu pengganti” secara harfiah adalah sesosok perempuan yang membuat kontrak bersama pihak lain (sepasang laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah) untuk membuat dirinya mengandung bayi setelah implantasi sel sperma dan ovum setelah mengalami fertilisasi eksternal (*In Vitro Fertilization*) sampai mengalami persalinan sebagai disepakati, pada saat mana bayi tersebut diberikan kepada pihak lain (sepasang laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah) dan sebagai gantinya adalah kompensasi yaitu materi yang sudah disepakati<sup>9</sup>.

Ibu pengganti hampir sama dengan IVF, dimana dalam metode surogasi inseminasi ovum dan sel sperma dilakukan melalui inseminasi buatan (IVF)

---

<sup>7</sup>Rizal Fadli, “Bayi Tabung”, 20 Januari 2022, [Bayi Tabung - pemmeni, Prosedur, dan Risiko | Halodoc](#), di akses pada tanggal 28 Oktober

<sup>8</sup>Putu Nita Yulistan, I Nyoman Putu Budiarta, dan I Wayan Arthanaya, “Hak Waris Anak Yang Dilahirkan Melalui Perjanjian Surogasi, Jurnal Interpretasi Hukum, Vol 2, No 1, (April, 2021). Hlm 200-206.

<sup>9</sup> *Analisis Yuridis Perjanjian Sewa Rahim Menurut Islam* (Pontianak:Siti Thooyibah, 2015) Hlm. 15

yang dilakukan di tabung petri. Ovum akan dimasukkan ke rahim ibu pengganti jika ovum sukses dibuahi. Sebaliknya, ovum yang hendak dibuahi yang digunakan dalam *In Vitro Fertilization* (IVF) dimasukkan ke dalam rahim wanita segera setelah ovum dibuat.<sup>10</sup>

Kehadiran *Surrogate mother* adalah topik sengketa hukum, sosial, dan etika. Di India, prosedur *Surrogate mother* digunakan untuk dapat memperpanjang hidup sehingga problem moral tidak diangkat. Hingga saat ini, wanita yang ingin terlibat dalam ibu pengganti untuk mendapatkan keuntungan bepergian ke India. Sektor surogasi komersial baru saja mulai berkembang di tingkat nasional dan pembangunan di India<sup>11</sup>.

Dilihat dari aturan di beberapa negara, terdapat negara yang tidak setuju dan/atau tidak mengizinkan praktik ibu pengganti, Negara Thailand melalui parlemen Thailand yang didominasi pihak militer, melarang praktik surogasi setelah adanya dugaan pelanggaran dalam praktik tersebut, pasalnya banyak warga asing yang menggunakan jasa surogasi pada wanita Thailand. Apabila warga asing nekat menggunakan jasa surogasi pada wanita Thailand, maka akan dihukum kurungan penjara maksimal 10 tahun.<sup>12</sup> Negara Amerika Serikat melegalkan pelaksanaan surogasi secara regional, akan tetapi Amerika Serikat memiliki lima puluh negara bagian yang memiliki pengaturan yang berbeda mengenai praktik surogasi. Negara bagian tersebut termasuk Indiana,

---

<sup>10</sup>[Tren Surrogate Mother, Ini Fakta dan \(Redaksi Ruangmom, 2021\) Prosesnya Kehamilannya \(ruangmom.com\)](#) diakses pada 17-03-2022 pkl 14.14 wib

<sup>11</sup>Amrita Pande, *Wombs in Labor Transnational Commercial Surrogacy in India*, (New York: Columbia University Press, 2014). Hlm. 12

<sup>12</sup>[Thailand melarang praktik ibu pengganti komersial - BBC News Indonesia](#), 28 November 2014, diakses pada 08-04-2022 pkl 23.56

Louisiana, Michigan, New York, North Dakota, dan Washington DC, melarang Surrogacy.<sup>13</sup> Di lain sisi, ada juga negara yang melegalkan surogasi yaitu; Alaska, Arizona, California, Georgia, Georgia, Hawaii, Iowa, Kansas, Maine, Maryland, Misisipi, Missouri, Montana, Ohio, Pennsylvania, Rhode Island, South Dakota, Wisconsin, dan Wyoming.

Sepasang suami istri asal Mimika, Papua, Indonesia pernah menjalankan praktik persewaan rahim. Seorang wanita bernama S didiagnosis mandul karena infeksi parah di rahimnya pada tahun 2004. Namun, seorang suami harus menceraikan istrinya jika mereka tidak memiliki bayi bersama, menurut tradisi suku Key. S dan suaminya, B, memilih menggunakan inseminasi buatan (IVF) di salah satu RS di Surabaya. Akan tetapi, temuan penyelidikan membuahkan hasil jika S belum dapat mengandung bayi. Setelah dievaluasi, S dan B menggunakan teknik ini dengan M, adik S, mengikuti petunjuk dokter.<sup>14</sup> Menurut dokter yang menjalankan pemeriksaan, IVF juga bisa dijalankan melalui cara memasukkan sel sperma dan sel ovum hasil dari proses dibuahi ke rahim wanita lain.

Meski hingga kini tidak ada hukum di Indonesia dengan tegas melarang percobaan *Surrogate mother*, namun UU Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan di dalamnya terdapat pasal yang menjelaskan mengenai *In Vitro Fertilization* (IVF), yang tercakup pada pasal 127 ayat (1) mengatur bahwa

---

<sup>13</sup>Sonny Dewi Judiasih, *Aspek Hukum Sewa Rahim : Dalam Perspektif Hukum Indonesia*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2016), hlm. 47

<sup>14</sup> Agnes Sri Rahayu, 2009, "Penerapan Hak Reproduksi Perempuan Terhadap Perjanjian Sewa-Menyewa Rahim Dalam Kerangka Hukum Perdata Indonesia", Tesis tidak diterbitkan, Program Pasca Sarjana Universitas Katolik Soegijapranata, Semarang, Hlm 87-88.



khusus pria dan wanita terikat bersama di bawah kontrak pernikahan yang boleh mencoba hamil secara artifisial dengan batasan sebagai berikut:

1. Rahim istri, tempat asal ovum yang telah dibuahi, menerima keturunan embrio dari sepasang laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah yang bersangkutan.
2. Dijalankan oleh nakes berkompeten dan memiliki kewenangan dalam hal ini;
3. Dikerjakan di beberapa pusat kesehatan.

Peraturan Menteri Kesehatan RI No. 73/Menkes/PER/II/1999 Pasal 4 secara khusus menyatakan bahwa “Layanan teknologi reproduksi buatan hanya dapat diberikan kepada pasangan laki-laki dan perempuan dalam ikatan perkawinan yang sah, dan hanya sebagai upaya terakhir untuk mendapatkan keturunan, dan berdasarkan indikasi medis”.

Proses inseminasi sel sperma dan ovum dari pasangan pria dan wanita terikat bersama di bawah kontrak pernikahan, diimplantasikan kembali ke rahim istri tempat asal ovum, disebut dengan inseminasi buatan/IVF dan sesuai dengan Undang-Undang Kesehatan dan Peraturan Menteri Kesehatan, sah di Indonesia.

Apakah bayi tersebut anak pendonor ovum atau pemilik sel rahim masih menjadi perdebatan terkait kedudukan bayi yang lahir melalui metode

*surrogate mother*. Ulama memiliki berbagai pendapat; beberapa mendukung sementara yang lain tidak<sup>15</sup>

Anak sah ialah anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Seorang anak yang lahir di luar perkawinan tidak mempunyai ikatan hukum dengan siapapun selain ibunya dan keluarganya, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mengatur status hukum anak yang dilahirkan melalui ibu pengganti atau ibu pemberi sel telur yang tidak memiliki hubungan kekerabatan biologis dengan anak tersebut.

Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) membatasi kemerdekaan kontrak, yang setiap orang memiliki hak untuk menjalankan perikatan dengan orang lain, bagaimanapun isi dan ketentuannya asalkan tidak melanggar hukum, kepentingan umum, dan kesusilaan. Meski begitu, asas kemerdekaan berkontrak tidak boleh membentur ketentuan-ketentuan kesepakatan yang sah sejalan dengan Pasal 1320 KUH Perdata, seperti:

1. Kesepakatan para individu yang membuatnya;
2. Kecakapan para individu yang menyusun kesepakatan;
3. Keberadaan entitas atau objek tertentu;
4. Adanya sebab/klausula halal

---

<sup>15</sup> Radin Seri Nabahah bt. Ahmad Zabidi, *Penyewa Rahim Menurut Pandangan Islam*, 2007. Hlm. 5

Berdasarkan latar belakang terbentuknya praktik ibu pengganti sebagai opsi lain secara tidak alamiah untuk memperoleh keturunan, apakah orang-orang yang membuat kesepakatan *surrogate mother* menaati syarat sahnya kesepakatan, apakah ada hak atau kewajiban yang melanggar ketentuan hukum kesepakatan yang mampu mengakibatkan kesepakatan itu dinyatakan tidak sah karena hukum.

Berdasarkan penjelasan tersebut, penulis berkeinginan mendalami problem tersebut dalam sebuah proposal skripsi dengan judul : **Kajian Yuridis Mengenai Perjanjian Sewa Rahim Menurut Asas Kebebasan Berkontrak.**

#### **B. Rumusan Masalah**

1. Bagaimanakah mekanisme praktik *surrogate mother* di Indonesia?
2. Bagaimana keabsahan kesepakatan *surrogate mother* berdasarkan pasal 1338 KUH Perdata?
3. Bagaimanakah kedudukan anak akibat hukum kesepakatan ibu pengganti tersebut?

#### **C. Tujuan Penelitian**

1. Untuk mengetahui serta menyelidiki kedudukan hukum mengenai mekanisme praktik sewa rahim dengan mengaitkan undang-undang serta Hukum Perdata di Indonesia
2. Untuk mencari legalitas dari kesepakatan sewa rahim apakah sesuai dan memenuhi asas kebebasan berkontrak yang ada di Indonesia

3. Untuk mengetahui status kedudukan hukum anak akibat hasil persalinan persewaan rahim sesuai dengan Hukum Perdata di Indonesia

#### **D. Manfaat Penelitian**

##### **1. Secara Teoritis**

Temuan dari penelitian ini diinginkan mampu menambah sekaligus memperluas pemahaman ilmu sehingga mampu menetapkan pokok-pokok hukum secara tepat dan sesuai mengenai kasus *Surrogate Mother* di Indonesia.

##### **2. Manfaat praktis**

Hasil dari penelitian ini dimaksudkan untuk dijadikan kepustakaan ataupun pelengkap dalam menyelesaikan permasalahan mengenai status hukum para individu dalam kesepakatan *Surrogate Mother*.

#### **E. Terminologi**

Terminologi dari judul penelitian adalah sebagai berikut :

1. Kajian Yuridis = Hasil dari mengkaji sesuatu disebut dengan “kajian”, Suatu kajian dihasilkan dari seseorang yang mempelajari/memeriksa/menyelidiki akan suatu hal.prosedur yang dilakukan saat mengkaji sesuatu disebut dengan pengkajian. Dalam kamus Hukum pengertian yuridis yaitu menurut hukum atau secara hukum. Kajian yuridis dapat disimpulkan sebagai penyelidikan mengenai suatu hal secara hukum<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> [HK118282.pdf \(uajy.ac.id\)](https://www.uajy.ac.id/jurnal/index.php/HK118282), jurnal elektronik di akses pada 23 Agustus 2023

2. Perjanjian = Kamus hukum menjelaskan bahwa perjanjian adalah “suatu persetujuan yang dibuat oleh dua belah pihak atau lebih, baik tertulis ataupun lisan, serta masing-masing pihak sepakat untuk mentaati isi persetujuan yang telah dibuat secara bersama<sup>17</sup>
3. Sewa Rahim = Perjanjian antara seorang perempuan yang menautkan fisiknya melewati sebuah kesepakatan bersama pihak lain (sepasang laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah) agar hamil karena tertanamnya sel sperma dan ovum sepasang laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah ke dalam rahimnya dan yang kemudian diwajibkan untuk menjalankan persalinan serta memberikan bayi hasil persalinan untuk pihak lain (sepasang laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah) sesuai kesepakatan bersama.<sup>18</sup>
4. Asas kebebasan berkontrak = aturan hukum yang diikuti dalam hukum kontrak yang mengizinkan siapa pun untuk mengadakan kesepakatan dengan persyaratan apapun yang mereka sukai, asalkan kesepakatan tersebut dilakukan secara sah, dengan itikad baik, dan sejalan dengan kebijakan publik atau moralitas.<sup>19</sup>

## F. Metode Penelitian

Di bawah ini adalah beberapa metode penelitian yang digunakan oleh penulis:

---

<sup>17</sup> [BAB III.pdf \(uin-suska.ac.id\)](#), diakses pada 23 Agustus 2023

<sup>18</sup> Desriza Ratman, *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum : Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?* (Jakarta: PT Gramedia, 2012) (Ratman, 2012). Hlm. 3

<sup>19</sup> Gemala Dewi, *Aspek-aspek Hukum Dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah*, (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 187



## 1. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan **Yuridis Normatif** (*legal research*), adalah metode dengan pusat mengkaji mengenai aturan atau norma diimplementasikan dalam perundang-undangan positif.<sup>20</sup> Penelitian yuridis normatif ini dijalankan menggunakan kaidah-kaidah hukum formal termasuk Undang-Undang, kaidah-kaidah, dan kepustakaan yang menawarkan gagasan-gagasan teoritis yang nantinya dikaitkan dengan topik yang dibahas.<sup>21</sup>

## 2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang digunakan adalah deskriptif analisis, atau penelitian yang mendeskripsikan konsep umum tentang problem yang muncul dengan memakai hukum, peraturan, dan gagasan yang relevan. Untuk membuat sekumpulan data yang dikumpulkan, diolah, dan digabungkan dengan teori-teori yang sudah ada sebelumnya untuk menemukan solusi atas problem tersebut sesuai dengan hukum yang berlaku.

## 3. Sifat Penelitian

Penelitian ini dikategorikan penelitian **kualitatif**, dan memakai sumber data primer dan sekunder, termasuk bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Setelah pengaturan sistematis dan

---

<sup>20</sup>Herowati Poesoko, *Diktat Mata Kuliah Metode Penulisan dan Penelitian Hukum, Penelitian Hukum*, (Jember: Fakultas Hukum Universitas Jember, 2012), hlm. 34-35

<sup>21</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), hlm. 35

direview dari sumber-sumber hukum ini, sebuah kesimpulan dicapai sehubungan dengan problem yang diteliti.<sup>22</sup>

#### 4. Sumber data penelitian

Berdasarkan pendekatan penelitian diatas, maka penulis mencari dan meneliti bahan-bahan hukum yang dikumpulkan melalui literatur dengan menggunakan data sekunder sebagai data utama. 3 (tiga) kategori bahan hukum penelitian dibedakan, yaitu :

##### a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yaitu informasi hukum yang sifatnya autoritatif dengan disajikan sebagai aturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang dipakai yakni yang berkaitan dengan penelitian yang dilakukan<sup>23</sup>, seperti:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW);
- 3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan;
- 4) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan;

---

<sup>22</sup>Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Universitas Indonesia Press, Jakarta, 2008), hlm. 52

<sup>23</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Op cit.* hlm. 181

- 5) Peraturan Menteri Kesehatan RI No. 73/Menkes/PER/II/1999 Tentang penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Buatan
- 6) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2007 Tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak
- 7) Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi
- 8) Fatwa MUI Tanggal 13 Juni Tahun 1979; dan Fatwa MUI Tanggal 26 Mei Tahun 2009

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan Hukum Sekunder yaitu bahan hukum berupa pendapat hukum/doktrin dalam referensi hukum, temuan penelitian, artikel ilmiah, dan sumber online yang berkaitan dengan studi yang relevan.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan Hukum Tersier dapat ditemukan dalam ensiklopedia, kamus besar bahasa Indonesia, kamus hukum, serta sumber lainnya, adalah bahan hukum yang bersifat mendeskripsikan penjelasan atau petunjuk mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

## 5. Metode Pengumpulan Data

- a. Metode pengumpulan data diperoleh dari studi penelitian kepustakaan (*Library Research*) atau studi dokumen yang didapatkan dari internet, dan berkaitan dengan problem yang akan dibahas oleh penulis.
- b. Metode pengumpulan data lainnya yaitu wawancara untuk memperoleh data tambahan data dari sebuah penelitian. Untuk melakukan wawancara, pertanyaan yang berkaitan dengan industri surogasi di Indonesia diajukan kepada ketua MUI Jawa Tengah dan Dokter Kesehatan dari Rumah Sakit Panti Wilasa atau Rumah Sakit Telogerejo.

## 6. Metode Analisis Data

Metode analisis data yang dipilih penulis yaitu Normatif Kualitatif. Dengan menekankan pada kualitas data terkini, analisis kualitatif digunakan untuk memberikan gambaran yang detail dan khusus. Kajian normatif yang menganalisis kerangka hukum Kesepakatan Sewa Rahim di Indonesia serta dampak dan akibat hukum yang terkait dengan persalinan akibat sewa tersebut.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

##### 1. Definisi Perjanjian

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, perjanjian adalah “perjanjian yang dibuat secara tertulis atau lisan antara dua orang atau lebih, yang masing-masing berjanji untuk menaati apa yang diuraikan dalam perjanjian itu<sup>24</sup>”

Kontrak, di sisi lain, adalah "perjanjian yang dibuat oleh dua atau lebih individu, tertulis atau lisan, dan semuanya setuju untuk mematuhi isi perjanjian yang telah dibuat bersama," sebagaimana didefinisikan kamus hukum. Perjanjian adalah “suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan diri satu sama lain” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1313 KUH Perdata<sup>25</sup>.

Adanya teori baru yang dinyatakan oleh Van Dunne mengenai kesepakatan yakni, kesepakatan terjadi ketika seseorang menyadari bahwa kesepakatan itu tekstual dan didasarkan pada kesepakatan untuk memiliki dampak hukum untuk dua individu atau lebih, seseorang itu juga harus mempertimbangkan apa yang terjadi sebelum atau sebelum kesepakatan, seperti :

1. Tahap pra *Contractual*
2. Tahap *Contractual*

---

<sup>24</sup> [4 Syarat Sah Perjanjian di Mata Hukum \(hukumonline.com\)](http://4.SyaratSahPerjanjianDiMataHukum(hukumonline.com)), di akses pada tanggal 23 Agustus 2023

<sup>25</sup> Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2007), Hlm. 363



### 3. Tahap *post Contractual*<sup>26</sup>

Tahap pra *Contractual*, yakni saat negosiasi serta tanda terima dibuat. Tahap *Constructual*, yakni kesesuaian para individu dengan deklarasi kehendak. Tahap *Post Contractual*, yaitu menerapkan kesepakatan<sup>27</sup>.

Para sarjana Hukum Perdata biasanya berpendapat bahwa konsep kesepakatan klausa ini terlalu luas dan tidak memadai.

Prof. Purwahid Patrik menyatakan terdapat beberapa kelemahan dalam perumusan Pasal 1313 KUH Perdata, seperti :

1. Hanya kesepakatan unilateral yang dicakup oleh istilah tersebut. Ungkapan “*satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya*” menunjukkan hal ini. Istilah “mengikatkan” digunakan oleh satu sisi dan bukan oleh kedua belah individu. Meskipun tujuan kesepakatan yaitu membuat para individu saling mengikat, yang terbaik adalah memasukkan frasa “*atau saling mengikatkan diri*” dalam kesepakatan.
2. Istilah perbuatan terlalu inklusif karena mencakup perbuatan tanpa *persetujuan atau kesepakatan*, seperti tindakan melindungi kepentingan orang lain (*zaakwarneming*) serta melanggar hukum (*onrechtmatige daad*).<sup>28</sup>

Memahami kesepakatan yang diyatakan oleh Prof. Purwahid Patrik melengkapi kesenjangan dalam pasal 1313 KUH Perdata. Sehingga secara

---

<sup>26</sup> Salim. HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, (Sinar Grafika : Jakarta, 2002), hlm. 29.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, (Bandung : Mandar Maju, 1994), Hlm. 45-46

lengkap definisi kesepakatan yaitu, proses hukum di mana satu orang atau lebih mengikat diri dengan satu orang atau lebih.<sup>29</sup>

## 2. Hubungan Perjanjian dengan Perikatan

Kesepakatan merupakan suatu kejadian satu individu membuat komitmen dengan orang lain atau di mana dua individu membuat janji satu sama lain. Dari kesepakatan tersebut maka timbulah perikatan.

Hubungan hukum ketika satu individu mempunyai hak untuk menuntut sesuatu yang lain dan individu lainnya diharuskan untuk mematuhi permintaan itu disebut perikatan<sup>30</sup>. Jadi, dapat dikatakan bahwa suatu kesepakatan merupakan keadaan ketika satu individu menjanjikan individu lain atau ketika kedua belah individu bersepakat untuk menjalankan sesuatu. Hubungan antara kedua orang yang dikenal sebagai perikatan dihasilkan dari kejadian ini.

Janji atau kemampuan lisan atau tertulis terkandung dalam sukseksi kata-kata yang merupakan kesepakatan.

Akibatnya, perikatan dinaikkan oleh kesepakatan, yang merupakan hubungan antara keduanya. Perikatan berasal dari kesepakatan serta sumber-sumber lain. Judul undang-undang disebutkan dalam beberapa sumber lain. Jadi, ada dua jenis perikatan yaitu yang dihasilkan dari kesepakatan serta dihasilkan dari undang-undang<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, (Jakarta : Kencana Cet. IV, 2014, Hlm. 18

<sup>30</sup> Lihat Subekti, *Hukum Perjanjian*, (PT. Intermasa : Jakarta, 2002), hlm. 1

<sup>31</sup> Anis Mashdurohatun & Jamal Wiwoho, *Hukum Kontrak, Ekonomi Syariah dan Etika Bisnis*, (Undip Press : Semarang, 2017), hlm. 7

### 3. Perbedaan Perjanjian dan Kontrak

Istilah Kontrak adalah frasa yang setara dengan istilah *contract* dalam bahasa Inggris. Dalam bahasa Belanda, *overenscomstrecht* digunakan untuk menerjemahkan hukum kontrak, yang dikenal sebagai *contract of law* dalam bahasa Inggris. Pemahaman yang sama mendasari kesepakatan dan kontrak, yang keduanya berfungsi untuk mengikat para individu satu sama lain dan menciptakan hubungan hukum<sup>32</sup>.

Dalam bisnis, kata “kontrak” lebih banyak dipakai. Kontrak bisnis biasanya dibuat secara tertulis karena jarang menemukan seseorang yang memimpin perusahaan mereka dengan asal-asalan, sehingga kontrak juga dikenal sebagai kesepakatan tertulis<sup>33</sup>.

Peraturan pemerintah Hindia Belanda pada Buku Ketiga KUH Perdata, masih digunakan untuk Hukum Kontrak Indonesia. *Overenscomstrecht*, kata Belanda untuk “kontrak”, adalah kesepakatan menurut terjemahan Indonesia<sup>34</sup>.

Definisi perjanjian menurut pasal 1313 KUH Perdata bukan termasuk frasa “perjanjian dibuat secara tertulis”, yaitu menjadi sebuah motif tidak sedikit individu biasanya tidak menghubungkan kesepakatan dengan kontrak<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> *Op. Citi*, hlm. 5

<sup>33</sup> *Op. Cit*, hlm. 6

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Ibid.*

Menurut Salim H.S, kontrak adalah pengaturan hukum di bidang aset di mana satu subjek hukum memiliki hak untuk prestasi dan subjek hukum lainnya diharuskan untuk melaksanakan pencapaian mereka menurut kesepakatan di awal.

#### 4. Syarat Sahnya Perjanjian

Pasal 1320 KUH Perdata merupakan komponen penting dalam menentukan apakah kesepakatan para individu sah. Ada empat jenis persyaratan yang wajib diselesaikan sehingga kesepakatan dinilai sah menurut pasal 1320 KUH Perdata, yakni :

- a. Kesepakatan antar individu dalam membuat kesepakatan (*de toestemming van degenen die zich verbinden*) (*vide* Pasal 1321-1328 KUH Perdata);
- b. Ketegasan dalam menyusun kesepakatan (*de bekwaamheid om eene verbintenis aan te gaan*) (*vide* Pasal 1329-1331 KUH Perdata);
- c. Objek tertentu (*een bepaald onderwerp*) (*vide* Pasal 1332-1334 KUH Perdata) dan;
- d. Dikarenakan hal-hal yang tidak diharamkan (*een geoorloofde oorzaak*) (*vide* Pasal 1335-1337 KUH Perdata).<sup>36</sup>

Syarat-syarat di atas diklasifikasikan menjadi dua unsur. Pertama, unsur kecakapan serta kesepakatan, merupakan unsur subjektif karena mereka berhubungan dengan orang atau topik yang membuat kesepakatan. Kedua,

---

<sup>36</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia* Cet. V, (Citra Aditya Bakti : Bandung, 2014), hlm. 290-291

unsur objektif meliputi keadaan di sekitar benda-benda tertentu dan penyebab halal<sup>37</sup>.

Konsekuensi untuk kontrak yang tidak mematuhi kriteria pasal 1320 KUH Perdata, termasuk persyaratan subjektif dan objektif, termasuk yang berikut ini:

- a. *Noneksistensi*, jika tidak ada kesepakatan yang tercapai, tidak ada kesepakatan yang akan tercapai;
- b. *Vernietigbaar* atau dapat dibatalkan, jika kesepakatan dibuat sebagai akibat dari cacat kehendak (*wilsgebreke*) atau ketidakcakapan (*onbekwaamheid*) yang berhubungan dengan unsur subjektif; atau
- c. *Nietig* atau batal demi hukum, jika akad menyatakan bahwa syarat objek tertentu belum terpenuhi, tidak mempunyai kausa, atau kausanya dilarang (terkait unsur objektif)<sup>38</sup>

Kecakapan menurut pasal 1320 KUH Perdata merupakan kecakapan dalam menjalankan proses hukum. Persyaratan umum kecakapan dalam menjalankan proses hukum termasuk:

- 1) *Persoon* (pribadi manusia), berdasarkan usia kematangan (*meerderjarig*); dan;
- 2) *Rechtspersoon* (badan hukum), dilihat dari unsur perspektif otoritas (*bevoegheid*)<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Agus Yudha Hernoko, *Op. Cit* hlm. 160-161

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> *Ibid.* hlm. 184



Setiap individu dalam kesepakatan wajin mematuhi aturan-aturan cakap menurut hukum yang sudah ditentukan oleh undang-undang, antaranya:

- a. Orang dewasa, didefinisikan telah mencapai usia 21 (dua puluh satu) tahun penuh, atau pernah menikah saat belum dewasa;
- b. Dalam kesehatan mental yang baik (tidak gila);
- c. Tidak berada di bawah pengampuan; dan
- d. Bertindak sebagai surat kuasa jika bertindak atas nama orang lain<sup>40</sup>.

“Asas hukum merupakan fondasi atau landasan yang menopang kukuhnya suatu norma hukum.”<sup>41</sup> Van Eikema Homes mengemukakan mengenai asas bukan merupakan tatanan hukum yang konkret, melainkan prinsip tersebut harus digunakan sebagai pedoman luas daripada standar hukum tertentu. Prinsip panduan untuk penciptaan hukum positif adalah asas<sup>42</sup>. Oleh karena itu, asas hukum adalah jantung atau roh suatu dari norma hukum (peraturan hukum)<sup>43</sup>.

Terdapat 4 (empat) asas utama pada hukum kesepakatan, seperti :

- a) Asas Kebebasan berkontrak;
- b) Asas Konsensualisme;
- c) Asas *Pacta Sunt Servanda*; dan
- d) Asas itikad baik<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> Abdulkadir Muhammad I, *Op. Cit.*, hlm. 160-161

<sup>41</sup> Agus Yudha Hernoko, *Op. Cit.*, hlm. 21

<sup>42</sup> Sudikno Mertokusumi I, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, (Liberty; Yogyakarta, 2003), hlm. 34

<sup>43</sup> Agus Yudha Hernoko, *Op. Cit* hlm. 22

<sup>44</sup> *Ibid.* hlm. 107.

## B. Tinjauan Umum Tentang Sewa Rahim

### 1. Definisi Sewa Rahim

Kata “sewa” menurut kamus besar Bahasa Indonesia adalah pemakaian (pinjaman) objek dengan memberi kompensasi, sementara itu definisi istilah “rahim” adalah kantong selaput di perut yang merupakan area di mana janin (bayi); peranakan; kandungan. Oleh sebab itu, kata “sewa rahim” dipahami sebagai tindakan menggunakan (meminjam) rahim disertai imbalan pembayaran biaya sewa. Sewa rahim menurut Islam disebut sebagai *al-‘Ummu al-musta’jin*, *al-‘Ummu al-badilah* atau *ar-rahmu al-musta’jin*<sup>45</sup>.

Ketika rahim disewa, individu kedua adalah sesosok perempuan yang meminjamkan rahimnya untuk individu pertama atau pasangan sudah menikah yang tidak hamil dengan imbalan pembayaran sesuai dengan kesepakatan yang dibuat. Dalam kamus ringkas kedokteran, sesosok perempuan yang sudah setuju mengandung bayi milik perempuan atau pasangan lain disebut sebagai ibu pengganti/*Surrogate mother*<sup>46</sup>.

Definisi *Surrogate Mother* atau sewa rahim menurut Desriza Ratman yaitu, kesepakatan ini adalah antara sesosok perempuan yang mengikatkan diri dengan pengantara suatu kesepakatan dengan pihak lain (pasangan yang terikat oleh hukum) agar mengandung sebagai akibat hasil inseminasi sel sperma dan sel ovum sepasang laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah diinfuskan ke rahim perempuan

---

<sup>45</sup> Muhammad Ali H.S, *Surrogate Mother; Tinjauan Hukum Perdata dan Islam*, Jurnal Yuridis Vol. 4 No. 2, Desember 2017, Hlm. 133

<sup>46</sup> John H. Dirckx, *Kamus Ringkas Kedokteran Stedman Untuk Profesi Kesehatan*, Edisi ke-4, (Jakarta: Buku Kedokteran EGC, 2004) Hlm. 113

tersebut serta pada saat bayi itu lahir diharuskan untuk menyerahkan bayi ke pihak lain (pasangan yang terikat oleh hukum) dengan imbalan sejumlah materi sesuai dengan kesepakatan yang dibuat. Sewa rahim (*gestational agreement*) merupakan padanan kata yang paling sering dipakai dalam mendeskripsikan pengaturan ini.<sup>47</sup>

Sewa Rahim dijelaskan oleh sejumlah kata, termasuk:

1. Istilah *traditional surrogacy*, seorang ibu sewa memiliki bayi kandungnya pribadi, tetapi setelah mengalami persalinan, bayi tersebut diberikan kepada sepasang laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah yang berkeinginan membesarkannya menjadi seorang bayi, ini termasuk ayah biologis bayi serta bisa juga pasangannya (mitra ayah biologis), baik perempuan ataupun laki-laki.
2. Istilah *gestational surrogacy*, seorang wanita yang bukan ibu kandung bayi hamil melalui transfer embrio. Dalam hal mengadopsi seorang bayi yang akan dilahirkan menjadi keturunan pribadinya, ibu wali dapat menyusun kesepakatan dengan ibu bayi dan/atau ayah biologis atau dengan pasangan menikah lainnya yang tidak terkait dengan bayi (contohnya, bayi tersebut dikandung karena adanya transfer embrio yang berasal dari donor ovum ataupun donor sperma).
3. Istilah *altruistic surrogacy*, ibu pengganti tidak dikompensasi untuk kandungannya maupun bayi calon dilahirkannya (tetapi kadang-kadang

---

<sup>47</sup> Desriza Ratman, *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum : Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?*(Jakarta: PT Gramedia, 2012) (Ratman, 2012). Hlm. 3

semua biaya medis sepanjang proses mengandung serta persalinan ditanggung sepasang laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah calon orang tua bayi). Sebaliknya, dalam *commercial surrogacy* ibu wali menerima pembayaran untuk kandungan serta bayi yang rencananya diberikan kepada orang tua angkatnya. Biasanya, ini dilakukan bersamaan dengan *gestational surrogacy*.<sup>48</sup>

## 2. Bentuk dan Substansi Perjanjian Sewa Rahim

Kesepakatan sewa rahim adalah kesepakatan yang disusun oleh sepasang pendonor benih dan ibu pengganti, di mana ibu pengganti sepakat hamil karena hasil konsepsi di luar pasangan pemilik benih yang dimasukkan ke dalam rahimnya, persalinan bayi, serta memberikan bayi ke pasangan pemilik benih sesegera mungkin setelah lahir<sup>49</sup>.

Dikarenakan pentingnya kesepakatan surrogasi karena menyangkut kehadiran seorang bayi, maka kesepakatan sewa rahim harus dibuat oleh atau di hadapan notaris agar kesepakatan tersebut memiliki kekuatan hukum yang kuat<sup>50</sup>. Item berikut setidaknya termasuk dalam konten kesepakatan sewa menyewa :

1. Hari di mana sewa ditandatangani;
2. Subjek hukum, yakni pihak-pihak dalam kesepakatan penyewaan;
3. Objek yang bisa disewa;

---

<sup>48</sup> [Surrogacy - Wikipedia](#), diakses pada 30 januari 2023 pukul 9.21

<sup>49</sup> Salim H. S. I, *Op. Cit.*, hlm. 1-2

<sup>50</sup> Khoir Pamungkas, "*Tinjauan Yuridis Mengenai Proses Dan Prosedur Pelaksanaan Teknologi Bayi Tabung dan Masalahnya*", (Tesis Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang), Hlm 65

4. Durasi sewa;
5. Pembayaran kompensasi;
6. Hak dan kewajiban antarindividu yang bersepakat; dan
7. Juga dapat mencakup informasi tentang penghentian kontrak dan denda<sup>51</sup>.

Subjek kesepakatan dalam kesepakatan sewa rahim terdiri atas pemilik benih, harus pasangan yang terikat oleh hukum, dan sesosok ibu pengganti, harus perempuan yang belum menikah yang cakap menurut hukum atau wanita yang berstatus janda. Sedapat mungkin wanita yang akan menjadi ibu pengganti bukan dari keluarga pasangan pemilik benih<sup>52</sup>.

Objek kesepakatan dalam kesepakatan sewa rahim adalah ibu pengganti yang membawa keturunan dari sepasang pendonor benih yang diinfuskan ke dalam rahimnya serta diharuskan mengembalikan bayi yang lahir secara nyata atau hukum kepada pasangan pemilik benih segera seperti praktis setelah bayi lahir<sup>53</sup>.

Penyerahan secara riil yang dimaksud adalah penyerahan sang bayi secara fisik, sedangkan penyerahan secara yuridis memiliki arti penyerahan perubahan kedudukan hukum bayi tersebut terhadap pihak sepasang laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah pemilik benih. Kedudukan hukum bayi tersebut akan menentukan

---

<sup>51</sup> Muhammad Ali Hanafah Selian, "Surrogate Mother; Tinjauan Hukum Perdata dan Islam", Jurnal Yuridis Vol.4 No.2, Desember 2017, hlm. 137

<sup>52</sup> Salim. H. S. I, *Op. Cit.*, hlm. 13

<sup>53</sup> *Ibid.*, hlm. 21-22



kedudukan hukumnya yang memiliki akibat hukum terhadap hak serta kewajiban hukum bayi tersebut<sup>54</sup>.

Karena tidak ada peraturan yang secara eksplisit mengendalikan praktik sewa menyewa rahim, kesepakatan dalam kegiatan ini belum memiliki efek hukum yang substansial. Adanya suatu alasan yang sah merupakan salah satu syarat sahnya kesepakatan, dan jika tidak dipenuhi, maka kesepakatan tentang praktek sewa rahim itu dianggap haram.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan berikut, praktik persewaan rahim dianggap tidak sah<sup>55</sup>:

- Menurut Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, “upaya hamil di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan laki-laki dan perempuan dalam ikatan yang sah dengan syarat-syarat sebagai berikut,” hanya pasangan suami istri yang dapat menggunakan cara buatan untuk memiliki anak:

- 1) Inseminasi ovum dengan sperma dari suami istri dalam hubungan hukum yang bersangkutan menyebabkan ovum tertanam dalam rahim istri;
- 2) Dijalankan oleh profesional kesehatan yang terlatih dan berlisensi;
- 3) Dilakukan di fasilitas layanan Kesehatan tertentu.

---

<sup>54</sup> Stephanie Septina Simanjuntak, “Analisis Yuridis Terhadap Status Hukum dan Hak Kewarisan Anak yang Dilahirkan oleh Ibu Pengganti (Surrogate Mother) Dalam Perspektif Hukum Perdata di Indonesia”, Skripsi Fakultas Hukum, Universitas Tanjungpura, 2016, hlm. 25

<sup>55</sup> Muhammad Ali H. S., *Op. Cit*, hlm. 138

- Permenkes RI No.73/Menkes/PER/II/1999 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Buatan

Dalam Pasal 4, perawatan ART diperuntukkan bagi pasangan suami istri atau pasangan suami istri yang diakui secara hukum dalam rumah tangga yang telah kehabisan semua pilihan lain untuk memiliki anak dan yang membutuhkannya karena alasan medis. Pasal 10 ayat (1) dan (2) menguraikan persyaratan Peraturan Menteri ini dan menyebutkan bahwa pelanggaran dapat dikenakan sanksi disiplin. Tindakan administratif tersebut di atas dapat berkisar dari menerima teguran hingga pencabutan izin untuk melakukan pelayanan terkait ART, sebagaimana diuraikan dalam ayat (1).

- SK Dirjen Yan Medik Depkes RI Tahun 2000 tentang Pedoman Pelayanan Bayi Tabung di Rumah Sakit

SK tersebut memuat 10 (sepuluh) kriteria untuk menjalankan inseminasi buatan, beberapa di antaranya relevan dengan praktik persewaan rahim, seperti:

- 1) Hanya ovum dan sel sperma sepasang laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah yang bersangkutan yang dapat digunakan untuk layanan teknologi buatan; (pedoman no.1)
- 2) Pelayanan reproduksi buatan adalah bagian dari pelayanan ketidaksuburan (kemandulan) total; dan (pedoman no.2)
- 3) *Surrogacy* tidak diizinkan dengan cara apa pun (pedoman no.4)

- Fatwa MUI Nomor: Kep-952/MUI/1990 tentang Inseminasi Buatan/bayi tabung menyatakan bahwa sperma dan ovum yang diproses muhtaram (air mani yang

dikeluarkan dengan cara yang dilarang syariah) dari sepasang pria dan wanita dalam ikatan yang sah untuk wanita lain, tidak halal menurut Islam, sehingga Ulama Indonesia tidak mengizinkan penggunaan metode bayi tabung. Konfigurasi tambahan adalah sebagai berikut<sup>56</sup>:

a. Menurut Fatwa MUI (Komisi Fatwa tanggal 13 Juni 1979), Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia memfatwakan sebagai berikut:

- i. Dapat diterima untuk menggunakan sperma dan sel telur dari pasangan yang sudah menikah untuk fertilisasi in vitro, karena hak ini mencakup tindakan yang dilakukan sesuai dengan nilai-nilai agama;
- ii. Menurut prinsip Sadd az-azariah, *In Vitro Fertilization* (IVF) dari pasangan laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah yang rahimnya diberikan oleh istri yang berbeda (misalnya dari istri pertama diberikan kepada istri kedua) adalah haram karena akan menyebabkan problem pewarisan yang kompleks (perbedaan antara janin yang dikandung oleh ibu yang memiliki sel telur dan yang dikandung oleh ibu hamil, atau sebaliknya)
- iii. Menurut prinsip Sadd az-azariah, *In Vitro Fertilization* (IVF) dengan sperma beku dari almarhum suami adalah illegal karena dapat mengakibatkan problem yang sangat serius dengan warisan dan garis (keturunan) bayi.

---

<sup>56</sup> Kenyatun, *Tinjauan Yuridis Terhadap Perjanjian Surrogate Mother yang Tertuang Dalam Akta Notaris Di Indonesia*, Jurnal LEX Renaissance No.4 Vol.4 Oktober 2020, hlm. 984

- iv. *In Vitro Fertilization* (IVF) menurut Sadd az-azariah, yang ditetapkan untuk mencegah zina yang sebenarnya, anak-anak yang sperma dan ovum nya diambil dari orang lain selain sepasang laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah adalah haram karena statusnya sama dengan zina<sup>57</sup>.
- b. Fatwa Majelis Mujamma' Fiqih Islami, menetapkan sebagai berikut<sup>58</sup>:
- I. Untuk menghindari penghapusan nasab (keturunan) dan hak orang tua serta problem lain yang dikritik oleh syariat, lima situasi berikut ini dilarang keras:
- a) Wanita yang bukan istri pria tersebut menerima sperma dari pria tersebut, yang kemudian dimasukkan ke dalam indung telurnya dan dimasukkan ke dalam rahim istrinya.
  - b) Indung telur wanita diangkat, dan rahimnya kemudian ditanamkan dengan sperma yang telah dibuahi yang dikeluarkan dari pria yang bukan suaminya.
  - c) Sperma dan ovum suami istri yang telah dibuahi dipisahkan, dan benih pasangan tersebut kemudian ditempatkan di rahim wanita lain yang bersedia untuk hamil.
  - d) Sperma dan ovum yang telah dibuahi dari pria dan wanita lainnya kemudian dimasukkan ke dalam rahim istri.

---

<sup>57</sup> *Op. Cit.*, hlm. 985

<sup>58</sup> *Ibid.*

e) Rahim istri yang lain kemudian diisi dengan sperma dan ovum yang telah dibuahi yang telah dikeluarkan dari sepasang laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah.

II. Jika benar-benar diperlukan, dua tindakan berikut dapat dilakukan, dan setelah menjamin keamanan dan keselamatan, tindakan berikut harus dilakukan<sup>59</sup>:

a) Ovum istri harus dikeluarkan darinya dan sperma suami harus digabungkan sebelum dibuahi dan ditempatkan ke dalam rahim istri.

b) Rahim istri selanjutnya disuntik dengan sperma suami untuk memperlancar inseminasi.

- Bertentangan dengan kesusilaan:

- 1) Bertentangan dengan perilaku normal, standar moral, atau lingkungan masyarakat Indonesia; dan
- 2) Menurut ajaran salah satu agama (Islam), menyewa rahim dilarang karena mengandung zina yang merupakan prinsip dasar agama tersebut<sup>60</sup>.

- Bertentangan dengan ketertiban umum:

- 1) Ini akan dibahas di depan umum, dan kemungkinan ibu pengganti akan menjadi terisolasi secara sosial sebagai akibatnya; dan
- 2) Selain itu, jika ibu pengganti adalah gadis atau janda<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> *Op. Cit.* hlm. 986

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> *Ibid.*



### 3. Motif dan pembenaran untuk menyewa rahim

Pasangan suami istri menjalankan metode sewa rahim karena berbagai alasan, di antaranya :

1. Seorang wanita yang tidak dapat mengandung dengan alami dikarenakan sesuatu kondisi maupun gangguan yang mencegahnya mengandung dan mengalami persalinan;
2. Karena kondisi yang berpotensi fatal, rahim wanita tersebut diangkat;
3. Wanita tersebut menginginkan sebuah keluarga tetapi tidak mau menghadapi stress karena hamil, mengalami persalinan, dan mengasuh bayi kecil, yang semuanya dapat mengubah daya tarik alami tubuh wanita tersebut;
4. Wanita yang telah lewat masa haid (menopause) tetapi masih ingin memiliki bayi; dan
5. Wanita mencari keuntungan finansial dengan menyewakan rahim mereka kepada pasangan menikah lainnya<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> Muhammad Ali H.S, *Op. Cit.*, Hlm 134

#### 4. Macam-macam jenis sewa rahim

- 1) Benih suami (sperma) membuahi benih istri (ovum), yang kemudian diinfuskan ke rahim perempuan lain. Ketika ovum sehat tetapi rahim tersebut harus diangkat melalui pembedahan karena penyakit kronis atau karena alasan lain, pendekatan ini diterapkan;
- 2) Setelah suami istri meninggal dunia, benih pasangan yang sudah dibuahi dan dilakukan proses pembekuan tersebut selanjutnya dimasukkan ke dalam rahim ibu pengganti;
- 3) Ovum istri dimasukkan ke dalam rahim ibu pengganti setelah dibuahi oleh sperma pria lain yang bukan pasangannya. Kesulitan ini muncul ketika rahim istri bermasalah dan suami mandul, tetapi keadaan benih ovum istri baik;
- 4) Rahim ibu pengganti kemudian ditanamkan dengan sperma suami yang telah dibuahi dengan ovum dari wanita selain istrinya. Keadaan ini muncul jika istri memiliki kondisi ovarium yang mencegah rahimnya menjalankan fungsi kehamilan atau jika istri telah lewat masa haid (menopause); dan
- 5) Istri kedua dari suami yang sama telah dibuahi rahimnya oleh sperma suami dan ovum istri lain. Situasi ini terjadi ketika suami dan istri pertama ingin memiliki keturunan tetapi tidak boleh hamil karena penyakit yang dapat mengancam nyawanya dan istri kedua sanggup memikul beban kehamilan dan mengalami persalinan.<sup>63</sup>

#### 5. Hak dan Kewajiban Para Pihak Dalam Perjanjian Sewa Rahim

---

<sup>63</sup> Muhammad Ali H.S, *Op. Cit.*, Hlm 135

Dalam kesepakatan sewa rahim, hak dan kewajiban antar individu, yaitu pasangan yang terikat oleh hukum, pemilik benih dan *surrogate mother* dituangkan pada ketentuan atau syarat-syarat kesepakatannya.

Leenen mengutarakan isi kesepakatan dalam penjanjian sewa rahim seperti berikut:

- 1) Kesiapan *surrogate mother* untuk menyetujui inseminasi buatan;
- 2) Kesiapan *surrogate mother* untuk menamai anak (bayi) yang lahir dari orang tua kandung;
- 3) Kesiapan *surrogate mother* untuk memberikan bayi langsung ke orang tua kandung sehabis mengalami persalinan;
- 4) Kesanggupan *surrogate mother* untuk bekerja sama sepenuhnya dengan proses hukum keluarga yang berhubungan dengan kedudukan hukum yang diharapkan dan nama keluarga bayi yang dilahirkannya;
- 5) Kesiapan *surrogate mother* dalam merawat dan menjaga janin selama kehamilan;
- 6) Kesanggupan orang tua kandung untuk menanggung semua beban yang dikeluarkan sewaktu mengandung serta selama persalinan;
- 7) Kesanggupan orang tua kandung dalam membayar kompensasi untuk ibu pengganti<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*, (Bandung: Refika Aditama, 2010), hlm. 23

Perlu dijelaskan di sini bahwa yang sebenarnya diterima oleh ibu pengganti pada poin 1 (satu) bukanlah inseminasi buatan, melainkan hasil inseminasi di luar rahim (*in vitro fertilization*)<sup>65</sup>.

Dalam kesepakatan sewa rahim, ibu pengganti memiliki kewajiban untuk:

- a. Menerima transplantasi embrio;
- b. Tidak melakukan kebutuhan biologis selama masa kehamilan;
- c. Mengandung dan menjaga serta bertindak baik terhadap janin selama masa kehamilan;
- d. Mengalihkan hak asuh bayi secara hukum dan fisik kepada orang tua yang menanam benih sesegera mungkin setelah lahir; dan
- e. Membantu penuh dalam penyelesaian proses hukum yang diperlukan untuk mengubah nama keluarga dan kedudukan hukum bayi seperti yang diinginkan oleh orang tua pemilik benih.

Ibu pengganti memiliki berhak atas kesepakatan surogasi seperti:

- a. Pembiayaan penuh selama masa kehamilan dan ketika mengalami persalinan termasuk kebutuhan non medisnya dari suami dan istri pemilik benih embrio yang menghasilkan bayi yang dikandungnya; dan
- b. Kompensasi yang telah diperjanjikan oleh pasangan suami-istri pemilik benih tersebut.

---

<sup>65</sup> Stephanie Septina Simanjuntak, *Op. Cit.*, hlm. 36

Sementara itu pasangan suami-istri pemilik benih memiliki kewajiban untuk:

- a. Membayar seluruh biaya selama masa kehamilan dan persalinan ibu pengganti;
- b. Menrima apapun kondisi bayi yang dilahirkan oleh ibu pengganti;
- c. Membayar seluruh biaya untuk kebutuhan non medis ibu pengganti;
- d. Membayat seluruh biaya proses hukum; dan
- e. Membayar segala kompensasi terhadap ibu pengganti sesuai dengan yang dijanjikan.

#### 6. Proses dan Pelaksanaan Sewa Rahim

Dibutuhkan sel telur (ovum) dan sel sperma dalam prosedur inseminasi yang harus dijalankan di luar rahim oleh sepasang laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah sebelum dimasukkan ke dalam rahim *surrogate mother*. Sperma diekstraksi dari ejakulasi ayah dan ovum dikumpulkan dari *tuba fallopi* (kandung telur) seorang ibu. Dokter menentukan apakah sperma dan ovum ibu memenuhi standar, kemudian dokter mencoba menetapkan dengan tepat saat ovulasi (pelepasan ovum bebas dari rahim) dan menentukan apakah ada ovum yang matang atau tidak. Jika sel-sel dewasa ditemukan selama proses ovulasi, mereka akan diekstraksi dengan jarum suntik melalui jeratan perut, dimasukkan ke tabung kimia, dan disimpan di laboratorium dengan suhu yang telah dikalibrasi untuk meniru panas tubuh wanita agar ovum tetap hidup<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> M. Ali Hasan, *Masail Fiqhiyyah Al-Haditsah Pada Masalah -Masalah Kontemporer Hukum Islam* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997), Hlm. 71

## B. Asas Kebebasan Berkontrak

### 1. Definisi Asas Kebebasan Berkontrak

Pasal 1338 KUH Perdata, kontrak yang mengikat secara hukum diakui, memungkinkan individu untuk secara bebas masuk ke dalam kontrak apa pun selama mereka melakukannya sesuai dengan hukum dan standar moralitas dan aturan hukum<sup>67</sup>. Ide utamanya adalah bahwa tiap individu mempunyai kemerdekaan dalam terlibat dalam akad apa pun, apakah itu diatur oleh hukum atau tidak, selama tidak melanggar prinsip moral, ketertiban umum, atau hukum<sup>68</sup>.

Konsep individualism, yang berakar paling awal dalam pemikiran Yunani dan dilanjutkan oleh kaum Epicuristen sebelum meledak pada zaman renaissance serta kemudian muncul dalam tulisan-tulisan Hugo de Grecht, Thomas Hobbes, John Locke dan J.J. Rosseau, adalah asas kemerdekaan berkontrak<sup>69</sup>.

Paham individualism berpendapat bahwa setiap orang memiliki hak untuk mendapatkan apapun yang mereka pilih. Gagasan ini diungkapkan dalam istilah “kebebasan berkontrak” dalam hukum kontrak. Menurut pandangan ini, kelangsungan persaingan bebas akan dipastikan oleh *the invisible hand*. Karena melanggar hukum bila pemerintah mencampuri urusan sosial ekonomi<sup>70</sup> masyarakat.

---

<sup>67</sup> Cahyono, “Pembatasan asas “Freedom Contract” Dalam Perjanjian Komersial”, [PERATURAN ARTIKEL PEMBATAAN ASAS “FREEDOM OF CONTRACT” DALAM PERJANJIAN KOMERSIAL - Pengadilan Negeri Banda Aceh Kelas IA \(pn-bandaaceh.go.id\)](#), diakses pada Rabu, 22 Februari, 2023

<sup>68</sup> Jamal Wiwoho & Anis Mashdurohatun, *Op. Cit.*, hlm. 21

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> *Ibid.*



Ada banyak kemungkinan bagi institusi yang kuat secara ekonomi untuk mengatur kelompok yang lebih lemah secara ekonomi dengan menarik rasa individualitas anggotanya. Status kelompok dengan ekonomi lemah dapat dipastikan oleh kelompok dengan ekonomi kuat. Individu yang kuat menguasai individu yang lemah, terlihat dari *exploitation de homme par l'homme*<sup>71</sup>.

Pandangan individualisme mulai berkurang pada akhir abad ke-19, di bawah kritik dari sudut pandang etika dan sosialis, terutama setelah Perang Dunia II. Kemudian, pemahaman ini tidak lagi adil. Kelompok yang lemah harus mendapat perlindungan lebih, kata masyarakat<sup>72</sup>.

Kehendak bebas dengan demikian tidak lagi diberi makna absolut melainkan makna relatif yang selalu terkait dengan kebaikan bersama. Menetapkan syarat-syarat kontrak memerlukan pengawasan selain insruksi bagi para individu<sup>73</sup>.

Pemerintah yang mewakili kepentingan umum harus mampu menjaga keseimbangan antara kepentingan masyarakat secara keseluruhan dan kepentingan setiap orang. Hukum kontrak telah pindah ke wilayah hukum publik sebagai akibat dari pelanggaran hukum kontrak oleh pemerintah. Oleh karena itu, permasyarakatan (*vermestchappelijking*) hukum kontrak/ kesepakatan terjadi sebagai akibat intervensi pemerintah<sup>74</sup>.

Meskipun tidak secara eksplisit dinyatakan dalam aturan hukum, asas kemerdekaan berkontrak memegang tempat utama dalam kesepakatan/kontrak

---

<sup>71</sup> *Op. Cit.*, hlm. 22

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> *Op. Cit.*, hlm 22-23.

hukum dan secara signifikan mempengaruhi hubungan kontraktual antara para individu.

## 2. Ruang Lingkup Asas Kebebasan Berkontrak

Sutan Remi Sjahdeni memberikan penjelasan penerapan asas kemerdekaan berkontrak dalam hukum kesepakatan Indonesia seperti berikut :

1. Kemerdekaan dalam mengadakan kesepakatan atau tidak;
2. Kemampuan untuk memutuskan dengan individu mana diriny akan menyusun kesepakatan;
3. Kemampuan dalam memutuskan atau menentukan otoritas kesepakatan masa depan;
4. Kemerdekaan dalam memilih objek kesepakatan;
5. Kemerdekaan dalam memilih jenis kesepakatan; dan
6. Kemampuan dalam mematuhi maupun mengabaikan aturan opsional undang-undang.<sup>75</sup>

Meskipun disimpulkan dalam substansi pasal 1338 KUH Perdata, penerapan asas kemerdekaan berkontrak harus dikaitkan dan dilindungi dalam kerangka pemahaman dari ketentuan dan pasal-pasal lain, seperti :

1. Pasal 1320 KUH Perdata, mengenai syarat-syarat sahnya kesepakatan;
2. Pasal 1335 KUH Perdata, mengenai larangan dibuatnya kesepakatan tanpa suatu kausa atau dibuatnya kesepakatan atas dasar klausa yang palsu

---

<sup>75</sup> (Zahrah) (Al-Hakim) (Rahman, 1976) (Huliana, 2007) Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, (Jakarta : Kencana Cet. IV, 2014), Hlm. 110-111

3. Pasal 1337 KUH Perdata, mengenai larangan dibuatnya kesepakatan yang mengandung suatu kausa yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan serta ketertiban umum; dan
4. Pasal 1338 KUH Perdata, yang menetapkan bahwa suatu kesepakatan harus dilakukan dengan itikad yang baik.<sup>76</sup>

### 3. Dimensi Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Islam

Intinya bahwa kemerdekaan berkontrak diakui oleh hukum Islam. Hak untuk memilih jenis kesepakatan yang diselidiki berdasarkan dalil-dalil umum menurut Islam yang luas merupakan kemerdekaan berkontrak yang dimaksud. Hukum Islam menjunjung tinggi asas kemerdekaan berkontrak, yang dibuktikan dengan Nas-nas al-Qur'an dan Sunnah Nabi serta kaidah-kaidah fiqih<sup>77</sup>.

Dalam Qur'an Surat Al-Maidah Ayat 1 Allah Swt. Berfirman,

بِالْعُقُودِ أَوْفُوا أَمْنُوا الَّذِينَ يَأْتِيهَا

Yang artinya, “Wahai orang-orang yang beriman!, penuhilah janji-janji”<sup>78</sup>.

Cara menarik kesimpulan tentang kemerdekaan berkontrak dari ayat tersebut ialah dengan memperhatikan bahwa karena petunjuk dalam ayat ini diwajibkan oleh ushul fiqih (metodologi penggalian hukum islam), menegakkan akad adalah suatu

<sup>76</sup> *Ibid.*, Hlm. 117-118s

<sup>77</sup> Nurul Huda, “Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Hukum Perjanjian Islam”. Jurnal Ilmiah Vol.17 No.2 Tahun 2005., hlm. 126

<sup>78</sup> Q.S Al-Mai'dah :1

kewajiban. Menurut pedoman ushul fiqih, bentuk jamak kata “akad” dalam ayat ini, yang diberi kata sandang “al”, menunjukkan keumuman<sup>79</sup>.

Dalam hadits Nabi bersabda

شُرُوطِهِمْ عَلَى الْمُسْلِمُونَ

Yang artinya, “kaum muslimin itu terikat dengan syarat-syarat (yang mereka perjanjikan)”.<sup>80</sup> Hadits ini menunjukkan bagaimana umat islam terikat oleh ketentuan yang mereka putuskan. Dengan kata lain, mereka bebas untuk memaksakan batasan apa pun, tetapi pada akhirnya, ketentuan tersebut akan dihormati dan tunduk pada pemenuhannya<sup>81</sup>.

Jika dinyatakan dalam Hukum Positif bahwa kesepakatan boleh dibuat tanpa melanggar batas-batas kesusilaan dan ketertiban umum, maka mengikuti hadist bahwa dalam Islam diperbolehkan untuk menentukan parameter kesepakatan.

Tidak ada ketentuan yang membatasi jenis-jenis kesepakatan dalam al-Qur’an. Dalam surat An-Nisa Ayat 29 Allah berfirman:

تَرَاضٍ عَنِ تِجْرَةٍ تَكُونُ أَنْ إِلَّا بِالْبَطْلِ بَيْنَكُمْ أَمْوَالِكُمْ تَأْكُلُوا لَا ءَامَنُوا الَّذِينَ يَأْتِيهَا  
رَحِيمًا بِكُمْ كَانَ اللَّهُ إِنَّ ۖ أَنْفُسَكُمْ تَقْتُلُوا وَلَا ۖ مِّنْكُمْ

<sup>79</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-fiqh* (Ttp: Dar al-Fikr al-Arabi, tt), hlm. 157

<sup>80</sup> Al-Hakim, *Al-Mustadrak*, (Riyad: maktabah wa mathabi' Nashir al-Haditsah, tt), hlm. 49

<sup>81</sup> Nurul Huda, *Op. Cit.*, hlm. 127

Yang artinya, “*Hai orang-orang yang beriman, janganlah kalian saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang bathil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku di antara kamu berdasarkan atas suka sama suka. Dan janganlah kamu membunuh dirimu; sesungguhnya Allah adalah maha penyayang kepadamu*”. *Ijarah* (perniagaan), yang mengacu pada menjalankan transaksi dengan memperdagangkan property, disebutkan dalam ayat pembuka. Ini menunjukkan bahwa transaksi apa pun diterima sebagai mubah (boleh) dan sah selama tidak dilakukan dengan cara yang “bathil”.

Selama tidak bertentangan dan tidak melanggar syara', tidak ada masalah, serta tidak ada dalil yang menghalanginya, maka segala bentuk akad adalah halal (boleh), sebagaimana ditunjukkan oleh ayat di atas yang dikaitkan dengan hadits di atas<sup>82</sup>.

Dalam kaedah-kaedah fiqih, dapat dijadikan sebagai dasar hukum asas kemerdekaan berkontrak, diantaranya:

لا نهى ي سد بت حد تي الاباحة على الا شدياء أن ل صل ا

Artinya : “Pada dasarnya segala sesuatu boleh dilakukan hingga ada ketetapan (dalil) yang melarangnya. “Akad itu pada dasarnya merupakan perizinan (ridha) kedua belah individu, kecuali akad yang tegas-tegas dilarang oleh Syara’”<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> Asmuni A. Rahman, *Qaidah kaidah fiqh; Qawaid al-fiqhiyah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976)., hlm. 24

Pedoman pertama umumnya berlaku bagi semua topik mu'amalat dan problem duniawi. Karena akad adalah bagian dari mu'amalat dan urusan duniawi, akad dapat diterima tanpa adanya dalil atau nash yang membatasi atau melarangnya. Asalkan kaedah kedua telah diikuti dan kontrak telah berkembang menjadi kesepakatan antara pihak-pihak yang terlibat. Oleh karena itu, selama tidak ada pembenaran atau melawan mereka, umat Islam pada dasarnya bebas untuk membuat kontrak tanpa batasan apapun<sup>84</sup>.

#### 4. Batas Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Islam

Berdasarkan pedoman penentuan kemerdekaan berkontrak dari penjelasan sebelumnya, dapat disimpulkan bahwa mengadakan akad (kontrak) secara umum mubah (boleh) asalkan tidak bermaksud mencuri milik orang lain dengan cara yang bathil untuk kepentingan diri sendiri.

Para mufasir menjelaskan bahwa istilah "bathil" mengacu pada praktek-praktek yang melanggar larangan syara' dan dilakukan dengan cara-cara ilegal, seperti perjudian, penipuan, penyuapan, pengingkaran hak, pencurian dan lain sebagainya<sup>85</sup>.

Ibnu Taymiyah mengklasifikasikan jual beli *gharar* (ketidakpastian dalam transaksi) sebagai bentuk perjudian. Transaksi *gharar* dapat melibatkan berbagai cara pertukaran yang tidak konvensional, seperti *mulasama* (jual beli hanya dengan

---

<sup>84</sup> Khusnul Khotimah, Azaz *Kebebasan Berkontrak dalam Islam (Pandangan Mazhab Hukum terhadap Kebebasan Membuat Syarat dalam Perjanjian)*, Jurnal Ilmiah Vol.1 No.2 2017., hlm. 14

<sup>85</sup> *Op. Cit.*, hlm. 15



sentuhan, tanpa melihat bentuk objek) dan *munabadzah* (jual beli dengan cara saling lempar)<sup>86</sup>.

Walaupun tertuang dalam suatu kesepakatan (akad), ternyata merampas harta orang lain dalam arti spiritual memiliki konsekuensi melanggar kesepakatan bila mencermati berbagai dasar hukum dan pernyataan para ahli tafsir di atas. Ada situasi-situasi ketika *nash* (wahyu Allah yang diterima oleh Nabi) secara khusus merujuk pada kesepakatan yang dilanggar, tetapi terkadang *nash* tidak menyebutkan secara tegas<sup>87</sup>.

Inferensi hukum dapat langsung dibuat dari *nash* yang secara tegas menyatakan hal tertentu, tetapi untuk *nash* yang tidak secara tegas menyatakan hal tertentu, terserah kepada para intelektual-intelektual hukum islam untuk mengembangkan hukumnya dengan menggunakan beberapa metode *istinbath* (metode menggali dalil) hukum islam<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> *Op. Cit.*, hlm. 16

### BAB III

## HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

### A. Mekanisme Praktik Sewa Rahim di Indonesia

Selama beberapa decade terakhir, Kemajuan pesat sedang dibuat di bidang sains dan teknologi. Jenis fertilisasi in vitro (*In Vitro Fertilization*) dengan prosedur *surrogacy* (sewa rahim merupakan salah satu kemajuan yang kini sudah umum digunakan di sejumlah negara<sup>89</sup>).

Tindakan menyewa rahim pada dasarnya terjadi ketika sesosok perempuan mempunyai ovum yang sehat, namun tidak mampu hamil dikarenakan adanya problem dalam rahimnya.

Praktik ini ada di negara maju dan negara berkembang. Untuk negara-negara berkembang, di mana ibu pengganti dapat memenuhi kebutuhannya dengan menyewakan rahimnya, tujuan ekonomi adalah salah satu dari beberapa motivasi. Di negara maju, wanita yang menginginkan bayi tetapi tidak ingin bentuk tubuhnya berubah karena persalinan seringkali menyewa rahim ibu pengganti karena alasan estetika.

Negara-negara maju seperti Amerika Serikat, Ukraina, dan Rusia telah melegalkan persewaan rahim. India yang berstatus sebagai negara berkembang pun melegalkan praktik sewa rahim dan menjadi destinasi praktik sewa rahim termurah

---

<sup>89</sup> Desy Rosanti, *Pengaturan Pelaksanaan Sewa Rahim (Surrogacy) Berdasarkan Hukum di Indonesia*, Hukum Publik Vol.9 No.1 2021, hlm. 38

di dunia<sup>90</sup>. Beberapa negara melarangnya karena dianggap bertentangan dengan kebijakan publik tersebut melegalkan sewa rahim karena di nilai memberi manfaat, tetapi negara-negara tersebut mengizinkannya disebabkan dianggap menolong suami-istri yang berniat mempunyai bayi<sup>91</sup>.

Salah satu negara yang melarang sewa rahim adalah Indonesia. IVF dengan memakai rahim istri, tempat asal ovum, adalah upaya hamil di luar proses natural yang dapat dijalankan oleh sepasang laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah, menurut Pasal 127 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

“Semua jenis surogasi adalah ilegal” secara tegas tidak menyetujui surogasi<sup>92</sup>, sesuai dengan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 39 Menkes/SK/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu. Namun, dengan terbitnya Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 43 Tahun 2015 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Reproduksi dengan Bantuan atau Kehamilan di Luar Cara Alami, kewenangan Permenkes tersebut dicabut dan dinyatakan tidak berlaku. Selain itu, aturan baru tidak menyebutkan aturan yang mengatur persewaan rahim, hanya IVF dengan memakai rahim tempat ovum diproduksi yang tunduk pada regulasi.

Pemasangan embrio di rahim perempuan yang bukan istrinya secara tegas dilarang dalam Pasal 40 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, “Hanya pasangan suami istri yang

---

<sup>90</sup> [6 Negara yang Legalkan Sewa Rahim | Popmama.com](http://6NegaraYangLegalkanSewaRahim|Popmama.com), di akses pada 03 Maret 2023, pukul. 08.39

<sup>91</sup> *Op. Cit*

<sup>92</sup> Desy Rosanti, *Op. Cit.*, hal. 38-39

menikah secara sah dan tidak dapat hamil secara alami yang dapat menjalani reproduksi bantuan atau kehamilan di luar cara alami (1), dan hanya jika suami dan istri yang terlibat dalam reproduksi bantuan atau kehamilan tersebut adalah orang tua kandung dari ovum yang telah dibuahi yang tertanam di dalam rahim dari mana ovum berasal (2)”.

Praktik sewa rahim juga dilarang oleh fatwa yang dikeluarkan Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada 26 Mei Tahun 2006 dengan ketentuan hukum seperti berikut :

1. Dilarang untuk menempatkan dalam rahim wanita lain embrio hasil pembuahan buatan dengan sperma pria dan sel telur wanita;
2. Dilarang untuk menempatkan dalam rahim istri yang lain embrio hasil pembuahan buatan dengan sperma suami dan sel telur istri; dan
3. Dilarang untuk menempatkan dalam rahim wanita lain embrio yang dikandung melalui inseminasi buatan dikarenakan suami dan/atau istri tidak menghendaki untuk hamil

Fatwa MUI tersebut di dasari oleh QS. Al-isra ayat 70 dan QS. At-tin ayat 4

مَمَّنْ كَثِيرٍ عَلَىٰ وَفَضَّلْنَاهُمْ الطَّيِّبَاتِ مَنَ وَرَزَقْنَاهُمْ وَالْبَحْرِ الْبَرِّ فِي وَحَمَلْنَاهُمْ آدَمَ بَنِي كَرَّمْنَا وَلَقَدْ  
تَفَضَّلْنَا خَلْقَنَا □

“Dan sungguh kami telah memuliakan anak cucu Adam, dan kami angkut mereka di darat dan di laut, dan kami beri mereka rezeki dari yang baik-baik dan kami lebihkan mereka di atas banyak makhluk yang kami ciptakan dengan kelebihan yang sempurna (QS. Al-Isra:70)

تَقْوِيمٌ أَحْسَنَ فِي الْإِنْسَانِ خَلَقْنَا لَقَدْ

“Sungguh, kami telah menciptakan manusia dengan bentuk yang sebaik-baiknya. (QS. At-tin:4)

Fase-fase yang menjadi pemicu pasangan suami istri untuk menggunakan jasa sewa rahim, antara lain:

1. Pasangan suami istri yang kesulitan menjalani kehamilan dengan cara alamiah yang kemudian mencoba menggunakan teknologi reproduksi inseminasi buatan bayi tabung (IVF) dengan mengambil sel telur istri dan membuahnya dengan sperma suami ke dalam cawan petri hingga menjadi embrio lalu mengembalikannya lagi ke dalam rahim sel telur itu berasal (istri).
2. Gagalnya metode inseminasi buatan bayi tabung yang telah dijalani suami istri, serta keinginan tinggi untuk memiliki keturunan secara langsung dan memilih menyewakan rahim wanita lain yang setuju untuk hamil dan mengandung dengan cara memasukkan hasil pembuahan embrio pasangan kedalam rahim wanita tersebut.
3. Suami istri yang menggunakan metode jual beli sperma pada bank sperma untuk memperbaiki keturunan dengan menggunakan sperma laki-laki lain yang bukan pasangannya untuk mendapatkan tampang dan kecerdasan lebih.

Dari lampiran fase diatas, hanya fase pertama yang dilegalkan di Indonesia yang telah diatur dalam Pasal 40 Undang-Undang Nomor 61 Tahun 2014 Tentang

Kesehatan Reproduksi. Fase Kedua melanggar fatwa MUI Tanggal 26 Mei tahun 2006 karena menggunakan rahim wanita lain di luar hubungan pernikahan dan melanggar Pasal 40 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 61 Tahun 2014. Pembelian sperma orang lain dari bank sperma untuk memperbaiki keturunan di haramkan oleh MUI karena menggunakan sperma laki-laki lain yang bukan mahram nya dianggap sebagai perbuatan zina.

Hasil wawancara dengan dr.Syahr Banu, M.Si., Med Sp.B, sebagai spesialis bedah di RSUD R.A. Kartini Kabupaten Jepara<sup>93</sup>, beliau menyatakan bahwa mekanisme sewa rahim belum pernah dilakukan di RSUD Kartini Jepara yang disebabkan karena mayoritas masyarakat Indonesia beragama Islam dan bahwa hasil konsepsi yang berasal dari pasangan suami-istri yang dimasukkan ke dalam rahim perempuan yang bukan muhrimnya adalah dosa. Beliau tidak menyetujui pelegalan perjanjian sewa rahim. Opsi terbaik untuk pasangan suami-istri yang mengalami kesulitan dalam memiliki keturunan yaitu dengan cara mengadopsi anak-anak panti asuhan yang membutuhkan orang tua.

Hasil wawancara dengan Prof. Dr. H. Ahmad Rofiq MA<sup>94</sup>, beliau menyatakan bahwa Dalam jual beli atau sewa menyewa terdapat syarat dan rukun, syarat harus mengikuti rukun. Rukun memiliki unsur-unsur yang ada seperti peyewa, orang yang di sewa, barang yang disewakan harus jelas, dan tidak ada unsur paksaan atau dalam tekanan. Perjanjian sewa atau kontrak rahim secara medis memungkinkan, tetapi dalam syarat agama harus dibatasi. Dengan munculnya

---

<sup>93</sup> Wawancara dengan Syahr Banu via telepon pada hari Selasa tanggal 14 Maret jam 08.50 WIB

<sup>94</sup> Wawancara dilakukan pada hari Sabtu tanggal 25 Maret jam 16.00 WIB



Teknologi reproduksi berbantu (bayi tabung), MUI secara hukum agama harus membatasi pembuahan hanya di perbolehkan dari suami istri saja. Hingga saat ini kontrak rahim masih di haramkan. Agama membatasi sewa rahim, untuk mencegah problematika yang terjadi. Beliau menolak pelegalan sewa rahim karena merusak sendi-sendi perkawinan, sama dalam hal inseminasi buatan, dapat memanipulasi dengan menggunakan sperma yang di rekayasa. Opsi terbaik dengan cara mengangkat anak, apabila dengan tujuan kepentingan sosial maka di bolehkan, namun akan menjadi haram bila dengan tujuan pemutusan hubungan antara anak dengan orang tuanya, Anak yatim dan fakir miskin yang di utamakan, karena apabila di abaikan akan mendustakan agama.

Menurut penulis sendiri, kesepakatan sewa rahim seperti yang dimaksudkan dalam penulisan skripsi ini seharusnya tidak dilarang oleh undang-undang. Karena dapat membantu umat manusia khususnya sepasang pasangan yang terikat oleh hukum yang mengalami gangguan reproduksi dalam hal mendapatkan bayi adalah hal yang sangat mulia.

Selain itu, kesepakatan sewa rahim juga murni dilakukan karena adanya alasan medis, serta dijalankan oleh tenaga medis yang mempunyai keahlian dan kewenangan di bidang itu untuk menjalankan serangkaian prosedur medis secara ketat.

Pendapat penulis didukung dengan pernyataan Prof. Dr. Jornalis Udin, PAK., beliau berpendapat bahwa, apabila rahim milik istri peserta program bayi tabung memenuhi syarat untuk mengandung embrio tersebut hingga lahir,

penyelenggaraan reproduksi bayi tabung yang proses kehamilannya di dalam rahim wanita lain (ibu pengganti) hukumnya haram. Sebaliknya apabila; (a) rahim istrinya rusak serta tidak dapat mengandung embrio tersebut, (b) belum di temukan teknologi medis yang dapat mengandung embrio itu di dalam tabung hingga lahir, (c) dan karena itu satu-satunya jalan untuk mendapatkan anak dari benihnya sendiri adalah melalui jasa ibu pengganti, maka hukum menyelenggarakan reproduksi bayi tabung dengan menggunakan rahim ibu pengganti hukumnya mubah, karena hal itu dilakukan selain dalam keadaan darurat, tetapi karena keinginan mempunyai momongan sangat besar<sup>95</sup>.

Penyakit jantung kelas IV (empat), pneumonia (radang paru-paru/paru-paru basah), hipo dan afibrinogenemia (kelainan pembekuan darah), hepatitis infeksiosa (penyakit hati), kanker payudara stadium III (tiga) merupakan contoh penyakit yang dapat membuat penderitanya beresiko tinggi untuk menjalani kehamilan dan persalinan<sup>96</sup>,

Jika para istri yang menderita salah satu penyakit di atas yang membuat dokter melarang mereka untuk menjalani kehamilan maupun persalinan, namun sang istri masih tetap memutuskan untuk hamil, maka akan ada konsekuensi medis yang harus ditanggung oleh ibu hamil dan janin yang dikandungnya. Risiko yang akan terjadi dari keputusan menjalani kehamilan tersebut mulai dari sang ibu yang dapat mengalami abortus (keguguran), gangguan pada pertumbuhan janin yang

---

<sup>95</sup> Muhammad Ali. H.S, *Op. Cit*, Hlm. 142

<sup>96</sup> Mellyna Huliana, *Panduan Menjalani Kehamilan Sehat*, (Puspa Swara: Jakarta, 2007), hlm. 47-56

mengakibatkan kecacatan, kelahiran prematur, bahkan dapat menyebabkan kematian ibu hamil beserta janin yang dikandungnya<sup>97</sup>.

Dalam kasus ini, sebenarnya para ibu tersebut bukannya tidak dapat hamil, sebab ovariumnya masih rutin menghasilkan ovum yang baik. Permasalahan yang terjadi ialah mereka yang organ reproduksinya subur tetapi karena indikasi medis tertentu tidak dapat menjalani kehamilan dan menjalani persalinan. Maka dari itu, dibutuhkan sosok ibu pengganti yang menggantikan peran ibu pemilik benih hanya dalam hal membesarkan janin hasil inseminasinya dengan sang suami saja. Pengambilalihan peran ini dapat terjadi setelah dilakukannya transplantasi embrio hasil inseminasi di luar rahim pasangan suami-istri pemilik benih<sup>98</sup>.

Transplantasi embrio dalam hal ini merupakan tindakan medis yang didasari dari indikasi medsi yang dimanfaatkan dalam menolong sepasang laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah pemilik benih agar dapat mendapatkan bayi yang berasal dari benih mereka sendiri. Untuk sampai pada tahap ini, pihak-pihak dalam kesepakatan sewa rahim harus memenuhi standar dan menjalani prosedur yang ketat sebagai filter agar praktik ibu pengganti yang dilakukan ini murni karena alasan medis<sup>99</sup>.

Namun, pelegalan sewa rahim di Indonesia dirasa hampir mustahil untuk dilakukan karena berbenturan dengan Pasal 40 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Pemerintah nomor 61 Tahun 2014, serta Fatwa MUI tanggal 26 Mei tahun 2009

---

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> Stephanie Septina Simanjuntak, *Op. Cit*, hal. 63

<sup>99</sup> *Ibid.*, hal. 64

Adapun contoh kriteria untuk menjadi ibu pengganti di Negara Amerika Serikat sebagai berikut :

1. Ibu pengganti dapat berusia paling muda 21 (dua puluh satu) tahun atau paling tua 45 (empat puluh lima) tahun;
2. Pernah mengalami kehamilan dan persalinan tanpa mengalami komplikasi;
3. Gaya hidup ibu pengganti yang sehat yang jauh dari minuman beralkohol, dan penggunaan obat-obatan terlarang; dan
4. Memiliki bukti tes bahwa ia dalam keadaan subur untuk mengandung

Kriteria yang harus ditaati oleh pihak pasangan suami-istri, sebagai berikut:

1. Memiliki riwayat kesehatan yang lengkap dan terbaru;
2. Menjalankan tes fisik untuk menjamin kesuksesan dalam siklus pengambilan sel sperma dan sel ovum;
3. Menjalankan penyaringan untuk mengetahui penyakit yang menular; dan
4. Menjalankan pengecekan penyakit genetik yang dapat menular ke janin

Setelah memenuhi berbagai macam kriteria di atas, individu ibu pengganti dan pasangan suami-istri dapat melanjutkan ke proses selanjutnya seperti:

1. Memastikan kedua belah individu menyepakati syarat-syarat perjanjian sewa rahim, termasuk fasilitasnya
2. Menyelesaikan proses inseminasi sel sperma dan ovum sepasang laki-laki dan perempuan dalam ikatan sah sebelum dimasukkan ke dalam rahim ibu pengganti

3. Jika siklus pertama tidak berhasil setelah memantau perkembangan kehamilan, coba lagi
4. Ibu pengganti memberikan bayi hasil persalinan ke pasangan pendonor benih dan membayar upah yang telah disepakati setelah bayi tersebut lahir<sup>100</sup>.

## **B. Keabsahan Perjanjian Sewa Rahim Menurut Pasal 1338 KUH Perdata**

Dalam hukum kontrak, penting untuk mematuhi gagasan kebebasan berkontrak. Pasal 1338 berbunyi, “Setiap persetujuan yang dibuat secara sah mengikat mereka yang mengadakannya.” Ini mengatur legalitas kontrak. Perjanjian ini bersifat final dan tidak dapat diubah kecuali kedua belah pihak menyetujuinya atau jika hal itu diwajibkan oleh hukum. Itikad baik diperlukan saat menandatangani kontrak. Deklarasi tersebut memperjelas bahwa para pihak dalam perjanjian memiliki kebijaksanaan penuh atas ruang lingkup dan substansinya<sup>101</sup>.

Pada poin “semua perjanjian yang mengikat secara hukum dapat ditegakkan sebagai hukum oleh mereka yang masuk ke dalamnya”, yang artinya tiap individu yang terlibat kesepakatan sewa rahim sepakat dalam mengadakan perjanjian tersebut. Kesepakatan dari kedua belah pihak itu bisa dinyatakan secara tulis ataupun lisan, namun kesepakatan yang ditulis dirasa lebih baik karena dapat

---

<sup>100</sup> [What Is a Surrogate Mother? Process, Types, Cost, More \(healthline.com\)](https://www.healthline.com/health/surrogate-mother)

<sup>101</sup> Brian Makatika & Dientje Rumimpunu & Stanly H. Muaja, *Akibat Hukum Sewa Rahim Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan*, Jurnal Privat Vol.IX No.2 Maret 2023

digunakan sebagai pembuktian<sup>102</sup>. Kehendak tiap individu dalam mengadakan kesepakatan tersebut tidak boleh mengandung unsur-unsur:

1. Unsur Paksaan (*dwang*), yaitu pemaksaan terhadap kehendak seseorang, pemaksaan terhadap jiwa seseorang, atau pemaksaan yang melawan hukum;
2. Unsur Kekeliruan (khilaf), yaitu potensi ketidakpastian mengenai subyek hukum (orang) atau objek hukum (barang); dan
3. Unsur penipuan (*bedrog*), yaitu yang terjadi ketika salah satu individu memberikan informasi palsu tentang topik yang berhubungan dengan objek perjanjian<sup>103</sup>.

Selain itu terdapat Pasal 1320 KUH yang merupakan unsur vital dalam legalitas perjanjian yang dibuat para individu, penjelasannya sebagai berikut:

- a. Kesepakatan tiap individu yang membuat perjanjian

Suami istri sebagai individu penyewa rahim dan wanita lain yang menjadi individu yang menyewakan rahimnya (selanjutnya disebut *surrogate mother*) adalah tiap individu dalam kesepakatan sewa rahim. Sejalan dengan ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata tentang kesepakatan, maka antara pihak suami-istri dengan individu ibu pengganti haruslah terdapat kesepakatan dalam pembuatan perjanjian. Menurut uraian di atas, diperlukan suatu perjanjian sukarela tanpa paksaan, kekacauan, atau penipuan suami istri dan ibu pengganti agar kesepakatan tersebut dapat

---

<sup>102</sup> Fajar Bayu Setiawan, Himma Asihsalita, Nikki Ramadhani M, *Kedudukan Kontrak Sewa Rahim dalam Hukum Positif di Indonesia*, Jurnal privat, 2013, hlm. 68

<sup>103</sup> *Ibid.*, hlm. 69



memenuhi ketentuan sahnya kesepakatan dalam unsur-unsur perjanjian dalam hal kesepakatan sewa menyewa rahim<sup>104</sup>.

Asas konsensualisme, yang menegaskan jika kesepakatan biasanya tidak dilakukan dengan sah melainkan dengan persetujuan yang cukup antara kedua belah pihak<sup>105</sup>, juga menyatakan bahwa tiap individu yang terlibat suatu perjanjian mempunyai hak dasar untuk berkontrak secara bebas.

b. Kecakapan dalam Membuat Perjanjian

Kedua belah pihak dalam perjanjian persewaan rahim harus dapat bertindak atas nama mereka sendiri dan cukup umur untuk mengadakan kontrak. Individu yang tidak cakap secara hukum didefinisikan sebagai mereka yang berada dalam tahanan orang lain atau yang belum mencapai umur dewasa dalam Pasal 1330 KUH Perdata. Orang yang belum dewasa merupakan individu yang belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun, dan belum pernah kawin<sup>106</sup>, menurut Pasal 1330 KUH Perdata. Di sisi lain, pengampunan mengacu pada strategi hukum yang digunakan untuk melabeli orang dewasa sebagai bayi<sup>107</sup> agar subjek perwalian tidak mampu menandatangani kontrak. Kesimpulan yang dicapai adalah unsur kompetensi hukum dalam ketentuan hukum perjanjian telah terpenuhi jika para individu dalam perjanjian sewa rahim tidak berada di bawah

---

<sup>104</sup> *Ibid.*

<sup>105</sup> Jamal Wiwoho & Anis Mashdurohatun, *Op. Cit.*, hlm. 23

<sup>106</sup> Fajar Bayu Setiawan, Himma Asihsalita, Nikki Ramadhani M, *Loc. Cit.*, hlm. 69

<sup>107</sup> Utami Argawati, [DPR Bahas Definisi Pengampunan dalam KUHPerdata | Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia \(mkri.id\)](https://www.mkri.id/), di akses pada tanggal 04 Maret 2023, Pukul 10.48

perwakilan serta para individu disimpulkan sudah dewasa, maka komponen cakap hukum dalam ketentuan sah kesepakatan sudah terpenuhi<sup>108</sup>.

c. Suatu Hal Tertentu

Juga apa yang ditunjukkan oleh suatu kebutuhan suatu hal, dalam kasus ini apa yang diperjanjikan dalam suatu kesepakatan, haruslah merupakan hal-hal yang cukup nyata atau pasti. Pokok bahasan kesepakatan, objek kesepakatan, dan prestasi yang wajib dipenuhi<sup>109</sup> semuanya ditentukan oleh beberapa hal spesifik.

Penjelasan tentang pokok bahasan atau objek kesepakatan akan memungkinkan para individu untuk melaksanakan hak dan kewajibannya. Kesepakatan dibatalkan jika problem pokok kesepakatan, atau objek kesepakatan, atau pencapaiannya tidak jelas, rumit, atau ambigu dengan cara apa pun yang membuatnya tidak mungkin dijalankan<sup>110</sup>.

Rahim ibu pengganti yang menggantikan kehamilan dan persalinan merupakan objek kesepakatan sewa rahim. Adapun sesuatu yang dinamakan “prestasi” menurut ketentuan Pasal 1234 KUH Perdata berupa<sup>111</sup>:

1. Mentransfer atau memberikan sesuatu;
2. Menjalankan sesuatu atau bertindak; dan
3. Tidak berakting atau bertindak.

---

<sup>108</sup> Fajar Bayu Setiawan, Himma Asihsalita, Nikki Ramadhani, *Loc. Cit.*, hlm. 69

<sup>109</sup> *Ibid.*

<sup>110</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Citra Aditya Bakti: Bandung, 2000), hal. 231

<sup>111</sup> *Ibid.*

Menurut Pasal 1234 KUH Perdata, jika objek kesepakatan sewa rahim adalah rahim dari ibu pengganti untuk menggantikan kehamilan, perbuatan tersebut termasuk dalam kategori berbuat atau menjalankan suatu perbuatan. Hal ini didukung dengan adanya ibu pengganti yang menawarkan jasa dengan menyewakan rahimnya yang merawat janin dalam kandungan hingga mengalami persalinan. Sehingga dipahami bahwa persyaratan suatu hal tertentu telah terpenuhi<sup>112</sup>.

d. Sebab yang Halal

Definisi sebab yang sah dalam Pasal 1320 KUH Perdata mengacu pada “isi dari kesepakatan itu sendiri”, yang menetapkan hasil yang diinginkan para individu, bukan apa yang memotivasi atau membujuk mereka untuk membuat kesepakatan<sup>113</sup>.

Setiap orang yang mengadakan kesepakatan sewa rahim mempunyai motif atau tujuan yang berbeda dari ketentuan kesepakatan tersebut. Meskipun secara fisik baik dan sehat, beberapa individu ingin mengadakan kesepakatan sewa rahim karena tidak mau melalui proses persalinan<sup>114</sup>.

Namun, ada pasangan lain yang kesehatan fisiknya menghalangi mereka untuk memiliki anak, tetapi hatinya ingin berkeluarga<sup>115</sup>.

Menurut Leenen, kesepakatan sewa rahim adalah kontrak antara seorang wanita (ibu pengganti) dan pihak ketiga (seringkali suami-istri)

---

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> *Ibid.*

<sup>114</sup> *Ibid.*

<sup>115</sup> *Ibid.*

yang menetapkan bagaimana wanita tersebut akan hamil dan bagaimana individu ketiga akan menerima bayi tersebut saat persalinan.

Dalam definisi tersebut secara jelas bahwa subjek dan objek dari kesepakatan sewa rahim meliputi kehamilan, persalinan, dan penyerahan bayi yang dilahirkan kepada orang tua pemilik benih, sehingga secara substansial objek dari kesepakatan sewa rahim ini merupakan perluasan dari objek hukum kesepakatan / kontrak pada umumnya yang meliputi bidang harta kekayaan.

Hal ini dapat diasumsikan bahwa rahim tersebut dikategorikan sebagai “harta kekayaan” yang dapat dijadikan sebagai objek dari suatu hubungan hukum yang menyebabkan terjadinya sebuah kontrak.

Menurut Pasal 1337 KUH Perdata, “Suatu sebab dilarang jika itu melanggar hukum atau jika menyinggung selera yang baik atau kepentingan umum”<sup>116</sup>, Indonesia memiliki keterbatasan dalam definisi dan berlakunya syarat-syarat sebab akibat hukum.

Kesepakatan sewa rahim tidak mencantumkan suatu sebab yang halal menurut Pasal 1337 KUH Perdata karena beberapa alasan antara lain:

1. Pertama, bertentangan dengan peraturan perundang-undangan positif Indonesia, seperti Pasal 127 ayat (1) yang menyatakan bahwa hanya suami istri yang sah yang boleh membuahi gamet, dengan hasil ovum yang telah dibuahi tertanam di dalam rahim dari mana ovum berasal (istri). ). Menurut Pasal 13 ayat (2) Peraturan

---

<sup>116</sup> *Ibid.*

Menteri Kesehatan Nomor 43 Tahun 2015, Layanan Teknologi Reproduksi Berbantuan melibatkan penggabungan spermatozoa pasangan pria dengan oosit pasangan wanita dalam tabung reaksi sebelum embrio yang dihasilkan dipindahkan ke rahim. Menurut ayat 3 Pasal 43 Peraturan Presiden Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, setiap embrio yang dihasilkan melalui In Vitro Fertilization (IVF) di luar tubuh wanita tidak dapat ditanamkan ke dalam rahim wanita lain (ibu pengganti) dengan alasan apapun, termasuk perceraian atau kematian ayah.

2. Tidak bermoral karena bertentangan dengan standar moral, tradisi lokal, dan pandangan pribadi kebanyakan orang Indonesia.
3. In violation of public policy, as a surrogate mother who continues to fulfil the uterine rental agreement will likely become the topic of rumour and perhaps social isolation, atau yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia “melanggar ketertiban umum, ibu pengganti yang masih menjalankan jasa sewa rahimnya, besar kemungkinan menjadi topik-topik dan rumor dan dapat di kucilkan dari sekitar<sup>117</sup>.

Pendapat Prof Dr. H. Ahmad Rofiq MA mengenai kebebasan berkontrak dalam sewa rahim, “Tidak ada kebebasan mutlak yang tunduk pada tanda-tanda pengekangan agama dan tidak bertentangan dengan hukum agama yang tidak dapat

---

<sup>117</sup> Ni Made Dwi Ananda Laksmi Wiharini, I Made Sarjana, *Keabsahan Perjanjian Sewa Rahim (SURROGATE MOTHER) Ditinjau dari Perspektif Hukum Perdata*, Universitas Udayana, Jurnal Hukum Vol. 10 No. 7 Tahun 2022, Hlm. 646-647

diganggu gugat dan aturan kesusilaan”. Kontrak untuk penyewaan rahim tidak diperbolehkan. Menjual anggota badan saja di haram kan, namun dalam hal transplantasi di perbolehkan karena keadaan darurat, kecuali transplantasi embrio ke dalam rahim wanita yang bukan mahram nya. Adanya pembatasan dari kebebasan demi kemuliaan diri manusia”.

Ketentuan inti perjanjian tidak boleh bertentangan satu sama lain. Hukum sewa tidak berlaku untuk rahim<sup>118</sup>. Suatu kesepakatan dapat dibatalkan (*vernietigbaar, voidable*) apabila kesepakatan yang dicapai tidak memenuhi standar sewenang-wenang (adanya kesepakatan dan kecakapan dalam bertindak, yaitu unsur ke-1 dan unsur ke-2 Pasal 1320 KUH Perdata). Sedangkan kesepakatan dengan sendirinya batal demi hukum (*Nietig van Rechtswegw, Null and Void*)<sup>119</sup> jika syarat tujuan tidak dipenuhi.

Syarat subjektif yaitu adanya individu yang mau dan mampu melaksanakan syarat-syarat kesepakatan telah terpenuhi dalam hal kesepakatan sewa rahim. Namun, karena halangan yang disebabkan oleh alasan hukum ke-4 yang tercantum dalam Pasal 1320 KUH Perdata “adanya sebab yang halal” Oleh karena itu, perjanjian sewa rahim dianggap tidak sah karena bertentangan dengan hukum. (hukum positif)<sup>120</sup>, serta standar etika dan moral, kesepakatan sewa rahim di Indonesia<sup>121</sup> harus dibatalkan demi hukum (*Nietig van Rechtswege, Null and Void*)

---

<sup>118</sup> *Ibid.* hal. 647

<sup>119</sup> Kenyatun, *Tinjauan Yuridis Terhadap Perjanjian Surrogate Mother yang Tertuang dalam Akta Notaris Indonesia*, Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, Fakultas Hukum, Jurnal Lex Reinesance, No. 4 Vol. 5, Oktober 2020, hal. 983

<sup>120</sup> *Ibid.*

<sup>121</sup> Ni Made Dwi Ananda Laksmi Wiharini, I Made Sarjana, *Op.Cit.*, hal. 647



### C. Status Anak Akibat Hukum Perjanjian Sewa Rahim

Belum diaturnya undang-undang khusus terkait kesepakatan sewa rahim di Indonesia akan menyebabkan dampak pada kedudukan hukum bayi. Kejelasan kedudukan hukum bayi diperlukan sebagai upaya perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) bagi bayi, Setiap bayi berhak untuk hidup, bebas, dan mengejar kebahagiaan, sebagaimana dijamin dalam pasal 28B ayat 2 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang mulai berlaku pada tahun 1945<sup>122</sup>.

Hubungan perdata bayi dengan orang tuanya juga akan dipengaruhi oleh kedudukan hukum bayi yang jelas. Status perkawinan ibu pengganti secara signifikan dipengaruhi oleh kedudukan hukum bayi saat lahir. Meskipun yang menanamkan benih dalam rahim ibu pengganti adalah orang tua kandungnya, namun bayi yang lahir melalui kesepakatan sewa ibu pengganti adalah bayi sah dari ibu pengganti yang sudah berstatus kawin<sup>123</sup>.

Menurut undang-undang, ayah dari setiap anak yang lahir atau dibesarkan dalam suatu hubungan suami istri ialah suami, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 250 KUHPperdata. Akibatnya, anak tersebut hanya mempunyai satu ahli waris yang sah: suami. Aturan Pasal 251, 252, dan 253 KUHPperdata berlaku jika ayah sah dari perjanjian sewa rahim menolak anak itu sebagai anaknya.<sup>124</sup> dengan melaksanakan tes DNA (*Deoxyribose Nucleic Acid*). Istilah “tes DNA” mengacu serangkaian tes

---

<sup>122</sup> *Ibid.*

<sup>123</sup> *Ibid.*

<sup>124</sup> *Ibid.*

yang dilakukan pada sampel kromosom, gen, dan protein untuk mencari perubahan dan anomali dalam susunan gen seseorang<sup>125</sup>.

Adalah hak hukum suami untuk menantang keabsahan anak yang lahir dari istrinya jika dia dapat menunjukkan bahwa kehamilan itu dikandung melalui perselingkuhan berdasarkan Pasal 44 ayat (1) UU perkawinan No.1 Tahun 1974. Atas permintaan orang tua atau wali, pengadilan dapat memutuskan apakah anak itu lahir menurut hukum atau tidak.<sup>126</sup> Anak yang lahir melalui ibu pengganti yang tidak menikah tidak memiliki ayah biologis<sup>127</sup>.

Pasal 42 UU Perkawinan mendefinisikan “bayi sah” sebagai anak yang lahir dalam atau akibat perkawinan yang sah. Hal ini diperkuat dengan kenyataan bahwa pengertian “anak di luar nikah” tidak ditentukan secara tepat dalam pasal KUH Perdata.

Menurut Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, anak yang lahir di luar perkawinan tidak mempunyai kewajiban hukum terhadap siapapun selain ibunya dan keluarganya. Hubungan dengan ibu pengganti sangat sopan.

Tetapi sang ayah tetap memiliki tanggung jawab untuk mendukung sang anak dengan kemampuan terbaiknya. Menurut Pasal 869 KUH Perdata, seorang

---

<sup>125</sup> [DocDoc - Apa itu Tes DNA: Gambaran Umum, Manfaat, dan Hasil yang Diharapkan](#), diakses pada tanggal 04 Maret 2023, pukul 17:12

<sup>126</sup> Selian, Muhammad Ali Hanafiah, *Surrogate Mother; Tinjauan Hukum Perdata dan Islam*. Jurnal Yuridis Vol. 4 No. 2 (2018)., hal. 133.

<sup>127</sup> Judiasih, Sonny Dwi dan Dajaan, Susilowati Suparto, *Aspek Hukum Surrogate Mother dalam Perspektif Hukum Indonesia*. Jurnal Bina Mulia Hukum Vol. 1 No. 2 (2017)., hal. 141-150

anak yang orang tuanya berzinah atau ternoda darah tidak mempunyai hak atas harta orang tuanya, jika orang tuanya telah memberikan jaminan nafkah kepada anak itu.

Hubungan anak dengan ibu pengganti yang telah melahirkan terbatas pada ikatan keperdataan apabila ibu pengganti tidak menikah, tetapi bila kedudukan dari ibu pengganti nya terikat perkawinan, maka kedudukan hukum bayi tersebut adalah bayi yang sah serta memiliki hubungan keperdataan kepada ibu pengganti dan suaminya. Dengan melalui proses pengangkatan bayi secara langsung, orang tua kandung dapat menjalin hubungan keperdataan dengan bayi yang lahir dari kesepakatan sewa rahim.

Pasal 10 Undang-Undang Pengangkatan Anak (PP No. 54 Tahun 2007) baris pertama menyebutkan bahwa “pengangkatan anak secara langsung adalah pengangkatan anak oleh calon orang tua angkat dari calon anak angkat yang langsung diasuh oleh orang tua kandung”. Jadi, perkawinan ibu pengganti akan memutuskan di mana anak yang lahir melalui perjanjian sewa rahim akan tinggal.

Pengangkatan anak dalam perjanjian sewa rahim adalah Langkah lebih lanjut yang digunakan untuk menjamin kepastian hukum terkait status hukum anak, setelah sang anak diserahkan secara ril oleh ibu pengganti kepada pasangan suami istri pemilik benih. Dengan pengangkatan anak ini, maka terjadinya perubahan status hukum anak tersebut baik terhadap pasangan suami-istri pemilik benih yang dianggap sebagai orang tua angkatnya (adoptant) maupun terhadap ibu pengganti yang dianggap sebagai orang tua asalnya (adoptio plena)<sup>128</sup>.

---

<sup>128</sup> Stephanie Septina Simanjuntak, *Op. Cit* hlm 68

Setelah permohonan pengangkatan anak dikabulkan oleh Pengadilan Negeri asal domisili pasangan suami-istri, maka pasangan suami istri pemilik benih sebagai pihak pengadopsi berhak mencantumkan nama mereka sebagai orang tua/wali sah sang anak di akta kelahirannya walaupun status anak tersebut sebagai anak adopsi<sup>129</sup>.

Berdasarkan akta kelahiran sang anak setelah proses pengangkatan, nama orang tua/wali sahnya adalah pasangan suami istri pemilik benih dan dapat diketahui anak tersebut sebagai anak sah dari pasangan itu. Hal ini didasarkan pada Pasal 261 KUHPerdara yang menentukan bahwa, “Asal keturunan anak-anak sah dibuktikan dengan akta-akta kelahiran yang didaftarkan dalam daftar-daftar catatan sipil<sup>130</sup>.”

Akibat hukum yang terjadi dari pengangkatan ini yaitu memberikan kedudukan, hak dan kewajiban anak tersebut sebagai anak sah terhadap pasutri pemilik benih. Ia dianggap sebagai anak yang lahir dalam perkawinan pasangan pemilik benih tersebut. Sedangkan hubungan hukum antara anak itu dengan ibu pengganti yang melahirkannya putus, dan hapuslah segala hak serta kewajiban yang awalnya ada karena perhubungan itu<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup> *Ibid.*

<sup>130</sup> *Ibid.*

<sup>131</sup> *Ibid.* hlm 69.

## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. KESIMPULAN**

Berikut kesimpulan yang dapat ditarik dari uraian yang penulis berikan pada Bab III skripsi ini:

1. Mekanisme perjanjian sewa rahim di Indonesia terhalang oleh aturan-aturan hukum seperti Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi serta Fatwa MUI Tanggal 26 Mei Tahun 2006 yang secara jelas melarang penggunaan metode sewa rahim sebagai jalan untuk memiliki keturunan. Berkembang pesatnya bidang teknologi medis dengan kemunculan jenis inseminasi buatan di dalam labotarium dengan metode bayi tabung (IVF) yang membantu pasangan suami istri untuk memiliki bayi tetapi mengalami kesulitan untuk hamil karena problem medis menjadi satu-satunya cara kehamilan di luar cara alamiah yang di legalkan oleh pemerintah dan MUI. Sedangkan penggunaan metode sewa rahim dan pembelian donor sperma laki-laki lain yang bukan pasangannya di Bank sperma sebagai cara lain untuk memiliki keturunan dan/atau mengubah hasil keturunan menjadi lebih baik dengan tegas di larang oleh pemerintah dan MUI
2. Pasal 1338 KUH Perdata mengatur mengenai kebebasan berkontrak yang menjadi dasar dari perjanjian sewa rahim, dan harus memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian Dimana perjanjian sewa rahim tidak

memenuhi syarat objektif dan melanggar mengenai suatu klausa yang halal (ayat 4, Pasal 1320 KUH Perdata), yang mana perjanjian sewa rahim bertentangan dengan hukum positif di Indonesia, bertentangan dengan kesusilaan dan bertentangan dengan ketertiban umum (Pasal 1337 KUH Perdata). Karena tidak terpenuhinya unsur objektif dalam perjanjian sewa rahim, maka perjanjian sewa rahim dianggap batal sendirinya demi hukum (Nietig van Rechtswegw, Null and Void).

3. Status anak akibat hukum perjanjian sewa rahim yaitu, ibu pengganti mempengaruhi kedudukan hukum bayi yang lahir berdasarkan kesepakatan sewa rahim. Meskipun yang menanam benih dalam rahim ibu pengganti adalah orang tua kandungnya, bayi yang lahir melalui kesepakatan sewa ibu pengganti adalah bayi yang sah dari ibu pengganti yang sudah menikah serta memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan suaminya. Namun jika ibu pengganti berstatus tidak menikah, maka anak yang dilahirkannya berstatus anak luar kawin dan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu pengantinya. Dengan melalui prosedur pengangkatan anak secara langsung di pengadilan negeri, anak tersebut dianggap sebagai anak yang lahir dalam perkawinan pasangan pemilik benih tersebut, dan hubungan hukum antara anak tersebut dengan ibu pengganti yang melahirkannya menjadi putus dan berakhir segala hak serta kewajiban ibu pengganti yang awalnya terjadi karena perjanjian tersebut.



## B. SARAN

Berdasarkan bagaimana temuan di atas dijelaskan, penulis menyarankan hal berikut:

1. Pemerintah berperan besar dalam keberadaan kesepakatan sewa rahim yang membutuhkan landasan hukum khusus mengenai perizinan, standar prosedur serta kepastian hukum akan kesepakatan sewa rahim tersebut di adakan. Di sisi lain dengan adanya kesepakatan sewa rahim dapat memberikan kebahagiaan kepada pasangan suami-istri yang berkeinginan untuk memiliki keturunan tetapi terkendala karena adanya alasan medis. Pasangan suami-istri tidak semata-mata menggunakan kesepakatan sewa rahim karena menghindari proses kehamilan, tetapi murni karena alasan medis yang menyebabkan mereka menjalankan kesepakatan tersebut.
2. Bagi masyarakat, dikarenakan belum adanya kepastian hukum dalam kesepakatan sewa rahim, maka pasangan suami-istri dapat mencoba metode *In Vitro Fertilization* (IVF) atau mengangkat anak sebagai jalan keluarnya, serta terus meneruh berdo'a memohon kepada Allah.

## DAFTAR PUSTAKA

### Al Qur'an dan Al Hadits

- Surah Al-Maidah Ayat 1
- Surah An-Nisa Ayat 29
- Surah Al-Isra Ayat 70
- Surah At-Tin Ayat 4

### A. Buku

- Al-Hakim. (n.d.). *Al-Mustadrak*. Riyad: maktabah wa mathabi' Nashir al-Haditsah.
- Asikin, A. d. (2006). *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Dirckx, J. H. (2004). *Kamus Ringkas Kedokteran Stedman Untuk Profesi Kesehatan Edisi Ke-4*. Jakarta: Buku Kedokteran EGC.
- dkk, P. M. (2005). *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press.
- H.S, S. (2002). *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Hasan, M. A. (1997). *Masail Fiqhiyyah Al-Haditsah Pada Masalah-Masalah Kontemporer Hukum Islam*. Jakarta : Raja Grafindo Persada.
- Hernoko, A. Y. (2014). *Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*. Jakarta: Kencana Cet.IV.
- Huliana, M. (2007). *Panduan Menjalani Kehamilan Sehat*. Jakarta: Puspa Swara.
- Ibid. (n.d.).
- Jamal Wiwoho, A. M. (2017). *Hukum Kontrak Ekonomi Syariah Dan Etika Bisnis*. Semarang: Undip Press.
- Judiasih, S. D. (2016). *Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia* . Bandung: PT Refika Aditama.
- Machmudin, D. D. (2010). *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*. Bandung: Refika Aditama.

- Mamudji, S. S. (2003). *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada.
- Marzuki, P. M. (2005). *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Mertokusumi, S. (2003). *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta: Liberty.
- Muhammad, A. (2014). *Hukum Perdata Indonesia Cet. V*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Munawar, S. A. (2004). *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*. Jakarta: Permadan.
- Nasional, D. P. (2005). *Kamus Besar Bahasa Ikhtasar Indonesia Edisi Ketiga*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Pande, A. (2014). *Wombs in Labor Transnational Commercial Surrogacy in India*. New York: Colombia University Press.
- Patrik, P. (1994). *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*. Bandung: Mandar Maju.
- Qaradhawi, Y. (2001). *Fatwa-Fatwa Kontemporer Jilid 3*. Jakarta: Gema Insan Pers.
- Rahman, A. A. (1976). *Qaidah kaidah fiqh: Qawaid al-fiqhiyah*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Ratman, D. (2012). *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum : Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?* Jakarta: PT Gramedia.
- Redaksi Ruangmom. (2021, may 13). *ruangmom*. Retrieved from ruangmom.com: <https://www.ruangmom.com/surrogate-mother.html#:~:text=Jika%20se1%20telur%20telah%20berhasil,bukan%20ibu%20kandung%20dari%20janin.>
- Richard, K. (2019). *Diskursus Hukum dan Etika Tentang Praktik ibu Pengganti Sebagai Perwujudan Hak Bereproduksi*. Semarang: Universitas Katolik Soegijapranata.
- Subekti, L. (2002). *Hukum Perjanjian*. Jakarta: PT. Intermasa.
- Sudarsono. (2007). *Kamus Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Zabidi, R. S. (2007). *Penyewa Rahim Menurut Pandangan Islam*.
- Zahrah, M. A. (n.d.). *Ushul al-fiqh*. Dar al-fikr al-Arabi.

## **B. Peraturan Perundang-Undangan**

Peraturan Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang  
Perkawinan

Peraturan Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang  
Kesehatan

Peraturan Republik Indonesia. Peraturan Menteri Kesehatan No. 73 Tahun 1999  
tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Buatan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*)

Fatwa MUI Tanggal 13 Juni Tahun 1979

Fatwa MUI Tanggal 26 Mei Tahun 2006

Peraturan Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 61 Tahun 2014 Tentang  
Kesehatan Reproduksi

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2007 Tentang  
Pelaksanaan Pengangkatan Anak

## **C. Jurnal**

Aditya Wiguna Sanjaya, “Aspek Hukum Sewa Rahim (Surrogate Mother) Dalam Perspektif Hukum Perdata dan Hukum Pidana”, *Jurnal Hukum*, Vol. 5, No. 2, (Desember 2016).

Agnes Sri Rahayu, 2009, “Penerapan Hak Reproduksi Perempuan Terhadap Perjanjian Sewa-Menyewa Rahim Dalam Kerangka Hukum Perdata Indonesia”, Tesis tidak diterbitkan, Program Pasca Sarjana Universitas Katolik Soegijapranata, Semarang.

Bella Habibillah dan Wismar Ain, “Kedudukan Hukum Anak yang Dilahirkan Melalui Ibu Pengganti (*Surrogate Mother*) Ditinjau Dari Hukum Keluarga Islam”. *Jurnal Hukum*, Vol. 12, No. 2, (Agustus 2015).

- Brian Makatika & Dientje Rumimpunu & Stanly H. Muaja, *Akibat Hukum Sewa Rahim Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan*, Jurnal Privat Vol.IX No.2 Maret 2023
- Fajar Bayu Setiawan, Himma Asihsalita, Nikki Ramadhani M, *Kedudukan Kontrak Sewa Rahim dalam Hukum Positif di Indonesia*, Jurnal privat, 2013, hlm. 68
- Judiasih, Sonny Dwi dan Dajaan, Susilowati Suparto, *Aspek Hukum Surrogate Mother dalam Perspektif Hukum Indonesia*. Jurnal Bina Mulia Hukum Vol. 1 No. 2 (2017)., hal. 141-150
- Kenyatun, *Tinjauan Yuridis Terhadap Perjanjian Surrogate Mother yang Tertuang dalam Akta Notaris Indonesia*, Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, Fakultas Hukum, Jurnal Lex Reissance, No. 4 Vol. 5, Oktober 2020, hal. 983
- Khoir Pamungkas, *“Tinjauan Yuridis Mengenai Proses Dan Prosedur Pelaksanaan Teknologi Bayi Tabung dan Masalahnya”*, (Tesis Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang), Hlm 65
- Khusnul Khotimah, Azaz *Kebebasan Berkontrak dalam Islam (Pandangan Mazhab Hukum terhadap Kebebasan Membuat Syarat dalam Perjanjian)*, Jurnal Ilmiah Vol.1 No.2 2017., hlm. 14
- Lintang Wisnu Malindi, *Perlindungan Hukum Terhadap Ibu Pengganti (SURROGATE MOTHER) Yang Mengikatkan Diri Dalam Perjanjian Sewa Rahim (SUROGASI) di Indonesia*, Jurnal Hukum, Vol 8., No. 1 (2020)
- Muhammad Ali H.S, *Surrogate Mother; Tinjauan Hukum Perdata dan Islam*, Jurnal Yuridis Vol. 4 No. 2, Desember 2017, Hlm. 133
- Ni Made Dwi Ananda Laksmi Wiharini, I Made Sarjana, *Keabsahan Perjanjian Sewa Rahim (SURROGATE MOTHER) Ditinjau dari Perspektif Hukum Perdata*, Universitas Udayana, Jurnal Hukum Vol. 10 No. 7 Tahun 2022, Hlm. 646-647
- Nurul Huda, *“Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Hukum Perjanjian Islam”*. Jurnal Ilmiah Vol.17 No.2 Tahun 2005., hlm. 126
- Putu Nita Yulistan, I Nyoman Putu Budiarta, dan I Wayan Arthanaya, *“Hak Waris Anak Yang Dilahirkan Melalui Perjanjian Surogasi*, Jurnal Interpretasi Hukum, Vol. 2, No. 1, (April, 2021)

Selian, Muhammad Ali Hanafiah, *Surrogate Mother; Tinjauan Hukum Perdata dan Islam*. Jurnal Yuridis Vol. 4 No. 2 (2018)., hal. 133.

Siti Thooyibah (2015), *Analisis Yuridis Perjanjian Sewa Rahim Menurut Hukum Islam* (Skripsi Sarjana, Universitas Tanjungpura)

#### **D. Internet**

[Tren Surrogate Mother, Ini Fakta dan \(Redaksi Ruangmom, 2021\) Prosesnya Kehamilannya \(ruangmom.com\)](#) di akses pada 17-03-2022 pk1 14.14 wib  
[Thailand melarang praktik ibu pengganti komersial - BBC News Indonesia](#), 28 November 2014, diakses pada 08-04-2022 pk1 23.56

Diena Indrawasih, 'Makalah "infertilitas"', 23 Juni 2012, [MAKALAH "INFERTILITAS" | Diena \(wordpress.com\)](#), di akses pada tanggal 27 Oktober 2022.

[Surrogacy - Wikipedia](#),

[PERATURAN ARTIKEL PEMBATASAN ASAS "FREEDOM OF CONTRACT" DALAM PERJANJIAN KOMERSIAL - Pengadilan Negeri Banda Aceh Kelas IA \(pn-bandaaceh.go.id\)](#)

[DocDoc - Apa itu Tes DNA: Gambaran Umum, Manfaat, dan Hasil yang Diharapkan](#)

[What Is a Surrogate Mother? Process, Types, Cost, More \(healthline.com\)](#)

[HK118282.pdf \(uajy.ac.id\)](#), jurnal elektronik

[BAB III.pdf \(uin-suska.ac.id\)](#)