

**KAJIAN YURIDIS KEDUDUKAN ANAK YANG DILAHIRKAN  
DARI SEWA RAHIM WANITA LAIN OLEH PASANGAN  
SUAMI ISTERI**

**SKRIPSI**

**Diajukan Untuk Memenuhi Syarat  
Mendapatkan Gelar Sarjana Hukum**

Oleh:

**TITANIA HAMDANI**

**NPM. 1606200317**



**UMSU**

Unggul | Cerdas | Terpercaya

**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATRA UTARA**

**MEDAN**

**2020**



**UMSU**  
Unggul | Cerdas | Terpercaya

**MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI**  
**UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA**

# FAKULTAS HUKUM

Jl. Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6624-567 Medan 20238 Fax. (061) 662  
Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : [rektor@umsu.ac.id](mailto:rektor@umsu.ac.id)  
Bankir. Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## BERITA ACARA UJIAN MEMPERTAHANKAN SKRIPSI SARJANA BAGI MAHASISWA PROGRAM STRATA I

Panitia Ujian Sarjana Strata I Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, dalam sidangnya yang diselenggarakan pada hari Selasa, Tanggal 10 November 2020 Jam 12.30 WIB sampai dengan selesai, setelah mendengar, melihat, memperhatikan menimbang:

### MENETAPKAN

**NAMA** : TITANIA HAMDANI  
**NPM** : 1606200317  
**PRODI/BAGIAN** : HUKUM/PERDATA  
**JUDUL SKRIPSI** : KAJIAN YURIDIS KEDUDUKAN ANAK YANG  
DILAHIRKAN DARI SEWA RAHIM WANITA LAIN  
OLEH PASANGAN SUAMI ISTERI

**Dinyatakan** : (C+) Lulus Yudisium  
( ) Lulus Bersyarat, Memperbaiki/Ujian Ulang  
( ) Tidak Lulus

Setelah lulus, dinyatakan berhak dan berwenang mendapatkan gelar Sarjana Hukum (SH) dalam Bagian Hukum Perdata

### PANITIA UJIAN

Ketua

Sekretaris

  
Assoc. Prof. Dr. IDA HANIFAH, SH., M.H  
NIP: 196003031986012001

  
FAISAL, SH., M.Hum  
NIDN: 0122087501

### ANGGOTA PENGUJI:

1. NURUL HAKIM, S.Ag., M.A
2. Dr. T. ERWINSYAHBANA, S.H., M.Hum
3. ATIKAH RAHMI, S.H., M.H

1.   
3. 



**UMSU**  
Unggul | Cerdas | Terpercaya

**MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI**  
**UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA**

# FAKULTAS HUKUM

Jl. Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6624-567 Medan 20238 Fax. (061) 662

Website : <http://www.umsuac.id> E-mail : [rektor@umsu.ac.id](mailto:rektor@umsu.ac.id)

Bankir. Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING

<b>NAMA</b>	<b>: TITANIA HAMDANI</b>
<b>NPM</b>	<b>: 1606200317</b>
<b>PRODI/BAGIAN</b>	<b>: ILMU HUKUM/HUKUM PERDATA</b>
<b>JUDUL SKRIPSI</b>	<b>: KAJIAN YURIDS KEDUDUKAN ANAK YANG DILAHIRKAN DARI SEWA RAHIM WANITA LAIN OLEH PASANGAN SUAMI ISTRI</b>

**Disetujui Untuk Disampaikan Kepada  
Panitia Ujian**

**Medan, 02 November 2020**

**PEMBIMBING**

**Nurul Hakim, S.Ag., M.A**

**NIDN: 0106037605**

Unggul | Cerdas | Terpercaya



**UMSU**  
Unggul | Cerdas | Terpercaya

**MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI**  
**UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA**

# FAKULTAS HUKUM

Jl. Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6624-567 Medan 20238 Fax. (061) 662  
Website : <http://www.umsuac.id> E-mail : [rektor@umsu.ac.id](mailto:rektor@umsu.ac.id)  
Bankir. Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## PENDAFTARAN UJIAN SKRIPSI

Pendaftaran Skripsi Sarjana Strata 1 Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, bagi:

**NAMA** : TITANIA HAMDANI  
**NPM** : 1606200317  
**PRODI/BAGIAN** : HUKUM/PERDATA  
**JUDUL SKRIPSI** : KAJIAN YURIDIS KEDUDUKAN ANAK YANG  
DILAHIRKAN DARI SEWA RAHIM WANITA LAIN  
OLEH PASANGAN SUAMI ISTERI

**PENDAFTARAN** : 05 November 2020

Dengan diterimanya Skripsi ini, sesudah Lulus dari Ujian Skripsi Penulis berhak memakai gelar:

**SARJANA HUKUM (S.H)**

Diketahui  
**DEKAN FAKULTAS HUKUM**

Assoc. Prof. Dr. IDA HANIFAH, S.H., M.H  
NIP: 196003031986012001

**PEMBIMBING**

NURUL HAKIM, S.Ag., M.A  
NIDN: 010637605

## **PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI**

Saya saya bertanda tangan di bawah ini:

Nama : TITANIA HAMDANI  
NPM : 1606200317  
Program : Strata-1  
Fakultas : Hukum  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Bagian : Hukum Perdata  
Judul Skripsi : Kajian Yuridis Kedudukan Anak Yang Dilahirkan Dari Sewa Rahim Wanita Lain Oleh Pasangan Suami Istri

Dengan ini menyatakan dengan sesungguhnya bahwa skripsi yang saya tulis, secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Dan apabila ternyata dikemudian hari data-data dari skripsi ini merupakan hasil Plagiat atau merupakan hasil karya orang lain, maka dengan ini saya menyatakan bersedia menerima sanksi akademik dari Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Medan, Novemver 2020

Saya yang menyatakan



TITANIA HAMDANI

## **ABSTRAK**

### **KAJIAN YURIDIS KEDUDUKAN ANAK YANG DILAHIRKAN DARI SEWA RAHIM WANITA LAIN OLEH PASANGAN SUAMI ISTERI**

**TITANIA HAMDANI**  
**NPM. 1606200317**

Adanya praktik sewa rahim yang dilakukan oleh masyarakat, menimbulkan banyak persoalan-persoalan hukum, yang harus direspon oleh semua pihak. Indonesia belum memiliki aturan yang khusus dan spesifik mengenai sewa rahim tersebut. Jika ingin mengetahui, aturan dan ketentuan yang terkait dengan masalah sewa rahim tersebut, maka terkait dan berhubungan dengan beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Misalnya bagaimana status hukum anak yang lahir dari hasil sewa rahim tersebut. Penelitian ini untuk mengetahui kepastian hukum perjanjian sewa rahim wanita lain oleh pasangan suami isteri, hubungan hukum antara anak dengan wanita yang rahimnya disewa oleh pasangan suami isteri, serta akibat hukum terhadap anak yang dilahirkan dari sewa rahim wanita lain oleh pasangan suami isteri.

Jenis penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif sedangkan pendekatan perundang-undangan, dengan sifat yang digunakan adalah deskriptif, dengan menggunakan data kewahyuan dari al-quran/hadits dan data sekunder. Kemudian, data diolah dengan menggunakan analisis kualitatif.

Berdasarkan hasil penelitian diketahui bahwa kepastian hukum perjanjian sewa rahim wanita lain oleh pasangan suami isteri jika dilihat berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdara bahwa semua pihak diberikan kebebasan untuk membuat perjanjian sendiri, akan tetapi terkait perjanjian sewa rahim di Indonesia tidak mempunyai ketentuan yang mengaturnya. Hubungan hukum, yakni apabila anak itu dilahirkan dari wanita yang rahimnya disewa yang terikat perkawinan (mempunyai suami) maka anak tersebut akan berkedudukan sebagai anak sah dari wanita tersebut dan suaminya. Apabila anak itu lahir dari wanita rahimnya disewa yang tidak terikat dalam perkawinan, maka anak tersebut akan berkedudukan sebagai anak luar kawin dari wanita tersebut. Akibat hukum, sebagaimana jika anak tersebut merupakan anak sah, maka anak tersebut berhak untuk mendapatkan hak waris penuh terhadap ibu pengganti dan suami dari ibu pengganti tersebut. Sedangkan jika anak tersebut termasuk sebagai anak yang lahir sebagai hasil dari praktik perjanjian sewa rahim yang melalui ibu pengganti yang masih berstatus gadis atau sudah janda (tidak terikat hubungan perkawinan), maka status anak tersebut merupakan anak luar kawin yang hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Sementara untuk hak mewarisi terhadap bapak anak tersebut tidak berhak untuk menuntutnya

**Kata Kunci: anak, perjanjian, sewa rahim, pasangan suami isteri**

## KATA PENGANTAR



*Assalamu'alaikum, Wr. Wb.*

Pertama-tama disampaikan rasa syukur kehadiran Allah SWT yang maha pengasih lagi maha penyayang atas segala rahmat dan karuniaNya sehingga skripsi ini dapat diselesaikan. Skripsi merupakan salah satu persyaratan bagi setiap mahasiswa yang ingin menyelesaikan studinya di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Sehubungan dengan itu, disusun skripsi yang berjudul: **“KAJIAN YURIDIS KEDUDUKAN ANAK YANG DILAHIRKAN DARI SEWA RAHIM WANITA LAIN OLEH PASANGAN SUAMI ISTERI”**.

Dengan selesainya skripsi ini, perkenankanlah diucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada: Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Drs. Agussani, M. AP atas kesempatan dan fasilitas yang diberikan untuk mengikuti dan menyelesaikan pendidikan program Sarjana ini. Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Assoc. Prof. Dr. Ida Hanifah, S.H., M.H., atas kesempatan menjadi mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Demikian juga halnya kepada Wakil Dekan I Bapak Faisal, S.H., M.Hum., dan Wakil Dekan III Bapak Zainuddin, S.H., M.H.

Terimakasih yang tak terhingga juga disampaikan kepada Bapak Nurul Hakim, S.AG., M.A, selaku Pembimbing yang dengan penuh perhatian telah memberikan dorongan, bimbingan dan saran sehingga skripsi ini selesai, dan

disampaikan juga penghargaan kepada seluruh staf pengajar Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara yang berkontribusi dalam memberikan pelayanan sehingga skripsi ini dapat dengan mudah diselesaikan.

Terima kasih juga yang secara khusus dengan rasa hormat dan penghargaan yang setinggi-tingginya penulis ucapkan kepada Ayahanda Hamdani Jambak dan Ibunda Aminah yang telah mengasuh dan mendidik dengan curahan kasih sayang, sehingga penulis dapat menyelesaikan program studi ini dengan skripsi yang telah selesai ini.

Terimakasih juga penulis ucapkan kepada Abangnda Muhammad Khadafi, Adinda Windi Tri Amanda, Marsya Rizki Hamdani, Syafilla Ayyasofya Hamdani, selaku saudara Kandung serta keluarga penulis lainnya yang tidak dapat diutarakan satu persatu yang sedikit banyaknya telah berperan dalam mendukung penulis untuk terselesainya skripsi ini dalam lingkungan keluarga.

Tiada gedung yang paling indah, terkhusus diucapkan juga kepada teman teman dekat penulis yaitu Octavia Shella, Nada Syafira Alya dan Keluarga Cemara yaitu Mikail Siagian, Dita Khairani, Deya Rahmadani, Muhammad Izki, Hattani Jadwa, Irawati Putri, Karin Tobing serta teman-teman seperjuangan di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara yang tidak dapat saya sebutkan satu persatu, terimakasih atas semua kebaikannya yang sedikit banyaknya berperan dalam penulisan skripsi ini, semoga Allah SWT membalas kebaikan semuanya.

Akhirnya, tiada gading yang tak retak, retaknya gading karena alami, tiada orang yang tak bersalah, kecuali Ilahi Robbi. Mohon maaf atas segala kesalahan

selama ini, begitupun disadari bahwa skripsi ini jauh dari sempurna. Untuk itu, diharapkan ada masukan yang membangun untuk kesempurnaannya. Terimakasih semua, tiada lain diucapkan selain kata semoga kiranya mendapat balasan dari Allah SWT dan mudah-mudahan semuanya selalu dalam lindungan Allah SWT, Amin.

*Billahi Fii Sabililhaq, Fastabiqul Khairat,*

*Wassalamualaikum Wr. Wb.*

Medan, 7 November 2020

Penulis,

**TITANIA HAMDANI**

## DAFTAR ISI

Pendaftaran Ujian	
Berita Acara Ujian	
Persetujuan Pembimbing	
Pernyataan Keaslian	
Abstrak .....	i
Kata Pengantar .....	ii
Daftar Isi.....	v

### **BAB I : PENDAHULUAN**

A. Latar Belakang .....	1
1. Rumusan Masalah .....	5
2. Faedah Penelitian .....	6
B. Tujuan Penelitian .....	6
C. Definisi Operasioanal.....	7
D. Keaslian Penelitian.....	7
E. Metode Penelitian.....	9
1. Jenis dan Pendekatan Penelitian.....	9
2. Sifat Penelitian .....	10
3. Sumber Data.....	10
4. Alat Pengumpul Data .....	11
5. Analisis Data .....	11

### **BAB II: TINJAUAN PUSTAKA**

A. Pengertian Perjanjian .....	13
B. Pengertian Sewa-Menyewa.....	20
C. Anak Dalam Perspektif Aturan Perundang-Undangan di Indonesia...	26

### **BAB III: HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

A. Kepastian Hukum Perjanjian Sewa Rahim Wanita Lain Oleh Pasangan Suami Isteri .....	33
B. Hubungan Hukum Antara Anak Dengan Wanita Yang Rahimnya Disewa Oleh Pasangan Suami Isteri.....	52
C. Akibat Hukum Terhadap Anak Yang Dilahirkan Dari Sewa Rahim Wanita Lain Oleh Pasangan Suami Isteri.....	60

### **BAB IV: KESIMPULAN DAN SARAN**

A. Kesimpulan .....	69
B. Saran.....	70

### **DAFTAR PUSTAKA**

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Perkawinan dalam hukum Islam dikenal dengan istilah pernikahan, yang pada dasarnya merupakan bagian dari rangkaian ibadah yang dianjurkan dalam Islam, ataupun hukum asalnya sunah, akan tetapi kondisi hukum yang dianjurkan tersebut sangat erat kaitannya dengan kondisi mukallaf dalam beberapa aspek yang harus dilihat secara menyeluruh.<sup>1</sup> Allah telah menciptakan makhluk dalam bentuk berpasangan sebagaimana firman Allah dalam QS. Adz-Dzariyat: 49 yang berbunyi:

وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٤٩﴾

Artinya: “Dan segala sesuatu Kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat kebesaran Allah”.

Berdasarkan dari ayat tersebut, Allah menghendaki keterpaduan fungsi antara peran pria dan wanita yang disatukan dalam sebuah perkawinan yang dihalalkan oleh Allah.<sup>2</sup> Salah satu tujuan dalam pernikahan adalah memperoleh keturunan agar kehidupan pasangan suami isteri semakin lengkap dengan kehadiran sang buah hati di dalamnya. Memperoleh anak merupakan suatu keinginan bagi setiap pasangan suami isteri, sebagian besar orang berpikir hidup tanpa adanya keturunan bagaikan pohon yang tak berbuah walaupun hidup bertahun-tahun, akan tetapi tanpa adanya keturunan maka hidupnya akan tak

---

<sup>1</sup> Siska Lis Sulistiani. 2018. *Hukum Perdata Islam; Penerapan Hukum Keluarga dan Hukum Bisnis Islam di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 25.

<sup>2</sup> *Ibid.*

bermakna atau hambar. Anak merupakan anugerah terindah sekaligus amanah yang Allah Swt yang di berikan kepada pasangan suami isteri, kehadiran seorang anak dapat membuat senang hati pasangan suami isteri, dengan canda tawa dan tangisnya menjadi penyemangat tersendiri baginya.

Sesuai dengan firman Allah Swt, QS. Al-Furqon ayat 74, berbunyi:

وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا  
لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا ﴿٧٤﴾

Artinya: Dan orang-orang yang berkata: "Ya Tuhan kami, anugerahkanlah kepada kami isteri-isteri kami dan keturunan kami sebagai penyenang hati (kami), dan jadikanlah kami imam bagi orang-orang yang bertakwa.

Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Ada kalanya dalam hal perkawinan terdapat ada berbagai kendala terkait dengan memperoleh keturunan. Hal ini dapat terjadi apabila salah satunya atau keduanya mempunyai kelainan pada alat reproduksinya. Memiliki anak adalah dambaan setiap pasangan suami isteri, sebagian besar orang berpikir hidup tanpa keturunan bagaikan pohon yang tak berbuah walaupun hidup beribu tahun, tetapi tanpa adanya keturunan maka hidup akan sia-sia.

Kehadiran sebuah anak adalah salah satu faktor penentu sebuah keharmonisan dalam suatu perkawinan dan kehadiran anak dapat menekan angka poligami (beristeri lebih dari seorang) dan angka perceraian. Dikarenakan isteri yang tidak dapat melahirkan keturunan yang dapat dijadikan alasan bagi suami

untuk beristeri lebih dari seorang (poligami) yang merupakan suatu pengecualian terhadap asas monogami. Sebagaimana prinsip tersebut diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dimana memperbolehkan poligami, tetapi dengan persyaratan yang diperketat, misalnya salah satunya karena ada alasan biologis yang menghambat hubungan suami isteri.<sup>3</sup> Dengan alasan tersebut membuat suami yang ingin mengadakan perceraian dengan alasan isteri tidak dapat memberikan keturunan secara alami karena adanya kelainan fisik.

Pada era globalisasi yang sudah canggih sekarang ini, sudah banyak temuan-temuan baru di dalam berbagai bidang ilmu, salah satunya dalam bidang ilmu kedokteran, dimana hal yang dulunya dianggap tidak mungkin, tetapi dengan adanya temuan-temuan baru, maka banyak hal yang bisa diubah dari suatu ketidakmungkinan. Sama halnya dengan wanita yang tidak bisa hamil maka bisa mendapatkan keturunan dari sel telurnya sendiri melalui perjanjian sewa rahim.

Hukum positif Indonesia yang mengatur tentang status hukum seorang anak diatur di dalam KUH Perdata dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Kedua peraturan tersebut tidak ada suatu ketentuan yang mengatur secara tegas tentang kedudukan hukum anak yang dilahirkan melalui proses sewa rahim, baik yang menggunakan sperma dan ovum dari pasangan suami-isteri kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim isteri; spermanya berasal dari donor dan ovumnya berasal dari isteri kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim isteri maupun yang menggunakan

---

<sup>3</sup> Ilhami Bisri. 2015. *Sistem Hukum Indonesia*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, halaman 56.

sperma dan ovum dari pasangan suami isteri kemudian embrionya ditransplantasikan ke rahim ibu pengganti. Belum ada aturan di dalamnya sehingga memunculkan masalah-masalah hukum dari teknologi reproduksi yang telah disebutkan di atas, di antaranya menyangkut pelaksananya (dokter, peneliti, ilmuwan), suami, isteri, donor sperma, donor ovum, ibu pengganti dan bayi yang dilahirkan dengan proses tersebut.<sup>4</sup>

Indonesia belum memiliki aturan yang khusus dan spesifik mengenai sewa rahim tersebut. Jika ingin mengetahui, aturan dan ketentuan yang terkait dengan masalah sewa rahim tersebut, maka terkait dan berhubungan dengan beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Misalnya bagaimana status hukum anak yang lahir dari hasil sewa rahim tersebut. Harus melihat terlebih dahulu pengertian mengenai anak yang sah dalam Pasal 42 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan dikatakan bahwa yang dimaksud anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Berdasarkan kajian hukum Islam, dalam Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang dimaksud dengan anak sah adalah:

1. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah; dan
2. Hasil pembuahan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Sebenarnya secara biologis, anak yang dilahirkan oleh si ibu pengganti dari adanya sewa rahim tersebut adalah anak dari si pasangan suami dan isteri

---

<sup>4</sup> Khairatunnisa, "Keberadaan Sewa Rahim Dalam Perspektif Hukum Perdata", dalam Jurnal Lex Privatum, Vol.III/No. 1/Jan-Mar/2015, halaman 223.

tersebut, hanya saja dilahirkan melalui perempuan lain. Mengenai hal ini terdapat beberapa pendapat, untuk melihat golongan anak dari kasus sewa rahim, harus dilihat dulu status perkawinan dari wanita yang rahimnya disewa.

Berdasarkan hal tersebut, adanya praktik sewa rahim yang dilakukan oleh masyarakat, menimbulkan banyak persoalan-persoalan hukum, yang harus direspon oleh semua pihak khususnya pemerintah. Berdasarkan hal tersebut, maka perlu melihat bagaimana sesungguhnya kedudukan anak yang dilahirkan dari proses sewa rahim wanita lain oleh pasangan suami isteri. dalam konteks hukum positif di Indonesia dan hukum Islam. Untuk itu, penulis melakukan penelitian dengan judul: **“KAJIAN YURIDIS KEDUDUKAN ANAK YANG DILAHIRKAN DARI SEWA RAHIM WANITA LAIN OLEH PASANGAN SUAMI ISTERI”**.

### **1. Rumusan Masalah**

Berdasarkan hal tersebut, adapun yang menjadi permasalahan dalam penulisan proposal adalah:

- a. Bagaimana kepastian hukum perjanjian sewa rahim wanita lain oleh pasangan suami isteri?
- b. Bagaimana hubungan hukum antara anak dengan wanita yang rahimnya disewa oleh pasangan suami isteri?
- c. Bagaimana akibat hukum terhadap anak yang dilahirkan dari sewa rahim wanita lain oleh pasangan suami isteri?

## **2. Faedah Penelitian**

Berdasarkan hal tersebut, adapun faedah penelitiannya yang dikaji dalam penelitian ini, yaitu:

### **a. Secara Teoritis**

Penelitian hukum ini, diharapkan bisa memberikan gambaran mengenai kajian yuridis kedudukan anak yang dilahirkan dari sewa rahim wanita lain oleh pasangan suami isteri, serta diharapkan akan menambah literatur ilmiah, khususnya di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

### **b. Secara Praktis**

Hasil penelitian ini secara praktis diharapkan dapat memberikan masukan ataupun informasi kepada praktisi-praktisi mengenai kajian yuridis kedudukan anak yang dilahirkan dari sewa rahim wanita lain oleh pasangan suami isteri.

## **B. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan hal tersebut, adapun tujuan penelitian ini, yaitu:

1. Untuk mengetahui kepastian hukum perjanjian sewa rahim wanita lain oleh pasangan suami isteri.
2. Untuk mengetahui hubungan hukum antara anak dengan wanita yang rahimnya disewa oleh pasangan suami isteri.
3. Untuk mengetahui akibat hukum terhadap anak yang dilahirkan dari sewa rahim wanita lain oleh pasangan suami isteri.

### **C. Definisi Operasional**

Berdasarkan judul peneliti ini mengenai “Kajian Yuridis Kedudukan Anak Yang Dilahirkan Dari Sewa Rahim Wanita Lain Oleh Pasangan Suami Isteri”, sehingga secara operasional diperoleh hasil penelitian yang sesuai dengan tujuan ditentukan:

1. Kajian Yuridis adalah melakukan pengkajian terhadap hukum dan dasar lainnya yang relevan untuk kemudian mengambil kesimpulan sebagai jalan keluar.
2. Kedudukan adalah sebagai tempat atau posisi seseorang dalam suatu kelompok sosial, sehubungan dengan orang lain dalam kelompok tersebut.
3. Anak adalah seorang yang dilahirkan dari perkawinan anatar seorang perempuan dengan seorang laki-laki dengan tidak menyangkut bahwa seseorang yang dilahirkan oleh wanita meskipun tidak pernah melakukan pernikahan tetap dikatakan anak.
4. Sewa Rahim adalah metode di mana seorang perempuan mau menjalani kehamilan bagi orang atau pasangan lain.
5. Wanita adalah panggilan umum yang digunakan untuk menggambarkan perempuan dewasa.
6. Suami Isteri adalah dua manusia yang hidup bersama dalam bingkai pernikahan.

### **D. Keaslian Penelitian**

Berdasarkan permasalahan dan cara yang terdapat dalam penelitian ini. Penulisan ini merupakan hasil karya asli penulis dan bukan merupakan bahan

duplikasi ataupun plagiat dari hasil karya penulis lain. Walaupun ada beberapa penelitian lain yang hampir sejenis dengan penelitian yang peneliti lakukan, akan tetapi ini terbukti bukan merupakan duplikasi ataupun plagiat dari hasil karya penulis lain.

Berdasarkan hal tersebut, adapun penelitian penulis lain, diantaranya:

1. Penelitian yang dilakukan oleh Fitri Fuji Astuti Ruslan, Mahasiswa Fakultas Syari'ah Dan Hukum Uin Alauddin Makassar, Tahun 2017 dengan judul: "Status Kewarisan Anak Hasil Sewa Rahim (*Surrogate Mother*) Dalam Perspektif Hukum Islam". Pokok masalah pada penelitian ini adalah bagaimana status kewarisan anak hasil sewa rahim (*Surrogate Mother*) dalam perspektif hukum Islam? Pokok masalah tersebut selanjutnya dibagi kedalam beberapa sub masalah, yaitu: 1) Bagaimana Hakikat Sewa Rahim?, 2) Bagaimana Landasan Hukum Sewa Rahim? Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan syar'i dan yuridis. Penelitian ini jenis penelitian pustaka (*Library research*), yakni penelitian yang objek kajiannya menggunakan data pustaka berupa buku-buku sebagai sumber datanya.
2. Penelitian yang dilakukan oleh Khairatunnisa, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, Manado, Tahun 2015 dengan judul Penelitian: "Keberadaan Sewa Rahim Dalam Perspektif Hukum Perdata". Penelitian ini mengkaji mengenai permasalahan yang muncul bagaimana aspek hukum sewa rahim (*surrogate mother*) di Indonesia serta bagaimana status hukum anak yang dilahirkan melalui proses bayi tabung dengan cara sewa rahim

(*surrogate mother*). Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif. Metode pendekatan yuridis normatif dilakukan dengan cara mengkaji berbagai aturan hukum yang bersifat formil seperti undang-undang, peraturan-peraturan serta literatur yang berisi konsep teoritis. Beberapa pendekatan yang digunakan yaitu pendekatan undang-undang (*statute approach*) yang mengatur kedudukan anak, yaitu sewa rahim dalam perspektif Hukum Perdata, dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dilakukan untuk menelusuri pengertian sewa rahim kedudukan dalam perspektif Hukum Perdata.

Secara konstruktif, substansi dan pembahasan terhadap kedua penelitian tersebut diatas berbeda dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis saat ini. Dalam topik kajian yang penulis angkat kedalam bentuk penelitian ini mengarah kajian yuridis kedudukan anak yang dilahirkan dari sewa rahim wanita lain oleh pasangan suami isteri.

## **E. Metode Penelitian**

### **1. Jenis dan Pendekatan Penelitian**

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian yuridis normative. Adapun yang dimaksud dengan jenis penelitian yuridis normatif adalah penelitian hukum kepustakaan karena dalam penelitian hukum normatif dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan pustaka atau data sekunder saja.<sup>5</sup> Pendekatan penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan. Adapun yang dimaksud dengan pendekatan perundang-undangan

---

<sup>5</sup> Dyah Ochtorina Susanti Dan A'an Efendi. 2015. *Penelitian Hukum (Legal Research)*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 19.

adalah menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang diketengahkan. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dalam rangka penelitian hukum untuk kepentingan praktis maupun penelitian hukum untuk kepentingan akademis.<sup>6</sup>

## **2. Sifat Penelitian**

Berdasarkan judul penelitian dan rumusan masalah, sifat penelitian yang digunakan termasuk dalam kategori deskriptif analisis, melalui penelitian deskriptif peneliti berusaha mendeskripsikan peristiwa dan kejadian yang menjadi pusat perhatian tanpa memberikan perlakuan khusus terhadap peristiwa tersebut.

## **3. Sumber Data**

Sumber data yang dapat digunakan dalam penelitian hukum terdiri:

- a. Data yang bersumber dari Hukum Islam; yaitu Al-Qur'an, serta Hadist (Sunah Rasul). Data yang bersumber dari Hukum Islam tersebut lazim disebut pula sebagai data kewahyuan.
- b. Data sekunder yaitu, data pustaka yang mencakup dokumen-dokumen resmi, publikasi tentang hukum. Data Sekunder terdiri dari beberapa bahan hukum:
  - 1) Bahan Hukum Primer yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam (KHI), Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Peraturan Pemerintahan Nomor 61 Tahun

---

<sup>6</sup> *Ibid.*, halaman 110.

2014 tentang Kesehatan Reproduksi, serta Peraturan Menteri Kesehatan No. 39 Menkes/SK/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu.

- 2) Bahan Hukum Sekunder yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yang berupa karya ilmiah, buku, serta yang berhubungan dengan permasalahan ini.
- 3) Bahan hukum tersier yaitu berupa bahan-bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus hukum, internet, dan sebagainya yang ada hubungannya dengan permasalahan yang sesuai dengan judul ini.<sup>7</sup>

#### **4. Alat Pengumpul Data**

Teknik pengumpulan data dilakukan dengan cara penelitian kepustakaan (*library research*), yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau yang disebut dengan data sekunder. Adapun data sekunder yang digunakan dalam penulisan skripsi ini antara lain berasal dari buku-buku baik koleksi pribadi maupun dari perpustakaan serta jurnal-jurnal hukum.

#### **5. Analisis Data**

Metode penulisan data yang sesuai dengan penelitian hukum dengan cara deskriptif adalah menggunakan pendekatan kualitatif, merupakan suatu analisis data yang mengungkapkan dan mengambil kebenaran dari

---

<sup>7</sup> Ida Hanifah, dkk. 2018. *Pedoman Penulisan Tugas Akhir Mahasiswa*. Medan: Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, halaman 21.

kepuustakaan, yaitu dengan menggabungkan antara informasi dengan yang ada di dapat dari perundang-undangan, Peraturan-peraturan dan serta tulisan ilmiah yang ada kaitannya dengan judul ini. Untuk di analisis secara kualitatif sehingga mendapat kesimpulan untuk dipahami dengan baik.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Pengertian Perjanjian

Istilah perjanjian berasal dari bahasa belanda *overeenkomst* dan *verbinten*.<sup>8</sup> Perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan-perikatan yang berasal dari perjanjian yang dikehendaki oleh dua orang atau dua pihak yang membuat perjanjian, sedangkan perikatan yang lahir dari undang-undang dibuat atas dasar kehendak yang berhubungan dengan perbuatan manusia yang terdiri dari dua pihak.

Perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPerdara adalah: “Suatu perbuatan dengan mana suatu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”<sup>9</sup> Perjanjian menerbitkan suatu perikatan antara dua pihak yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan-kesanggupan yang diucapkan atau ditulis”.<sup>10</sup>

Secara umum diketahui bahwa perjanjian merupakan kata yang berasal dari kata dasar “janji” yaitu suatu persetujuan atau kesepakatan dari pernyataan kehendak antara kedua belah pihak, kehendak atau putusan dari kedua belah pihak. Perjanjian merupakan suatu peristiwa yang dimana seorang pihak pertama mengungkapkan kepada pihak lain atau yang dimana kedua pihak itu saling

---

<sup>8</sup> R. Soeroso. 2018. *Perjanjian di Bawah Tangan; Pedoman Praktis Pembuatan dan Aplikasi Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 3.

<sup>9</sup> Debiana Dewi Sudradjat, dkk. 2019. *Bunga Rampai Hukum Keperdataan*. Bandung: Nuansa Aulia, halaman 143.

<sup>10</sup> Frans Satriyo Wicaksono. 2018. *Panduan Lengkap; Membuat Surat-Surat Kontrak*. Jakarta: Visimedia, halaman 2.

mengungkapkan atau menyesuaikan suatu persetujuan atau kesepakatan bersama. Dari suatu kesepakatan ini dapat menimbulkan suatu hal yang dapat mengikat antara kedua belah pihak tersebut.

Salim HS berpendapat mengenai perjanjian, yang dijelaskan bahwa perjanjian adalah hubungan hukum antara subjek yang satu dengan subjek yang lain dalam bidang harta kekayaan, dimana subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya.<sup>11</sup> Pengetian tersebut dapat dijabarkan lebih lanjut, bahwa orang terikat kepada orang lain karena yang bersangkutan telah melakukan perbuatan hukum, baik itu berdasarkan perjanjian maupun karena undang-undang.<sup>12</sup>

Berdasarkan dari semua definisi perjanjian yang diterangkan tersebut, terlihat bahwa suatu perjanjian merupakan suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji atau kesanggupan, baik secara lisan maupun secara tertulis. Berdasarkan hubungan ini timbul suatu perikatan (pengertian abstrak) antara dua pihak yang membuatnya, dengan demikian hubungan antara perikatan dengan perjanjian bahwa perjanjian merupakan salah satu sumber perikatan, di samping sumber-sumber lain. Suatu perjanjian juga dinamakan dengan persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu sehingga dapat dikatakan dua kata tadi adalah sama yaitu perjanjian dan persetujuan.

---

<sup>11</sup> Salim HS. 2017. *Hukum Kontrak, Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 27.

<sup>12</sup> V. Harlen Sinaga. 2015. *Hukum Acara Perdata dengan Pemahaman Hukum Materiil*. Jakarta: Erlangga, halaman 19.

Kesepakatan dan kecakapan merupakan syarat subjektif yang apabila salah satunya tidak terpenuhi dalam suatu perjanjian, maka perjanjian “dapat dibatalkan”. Selain itu, adanya hal tertentu atau sebab yang halal, sebagai syarat objektif, apabila tidak ada dalam suatu perjanjian, maka perjanjian “batal demi hukum”. Artinya dianggap tidak pernah ada suatu perjanjian.

Menciptakan keseimbangan dan memelihara hak-hak yang dimiliki oleh para pihak sebelum perjanjian yang dibuat menjadi perikatan yang mengikat bagi para pihak, oleh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diberikan berbagai asas umum, yang merupakan pedoman atau patokan, serta menjadi batas atau rambu dalam mengatur dan membentuk perjanjian yang akan dibuat hingga pada akhirnya menjadi perikatan yang berlaku bagi para pihak, yang dapat dipaksakan pelaksanaan atau pemenuhannya.<sup>13</sup>

Hukum perjanjian ada beberapa asas, namun secara umum asas perjanjian ada 5, yaitu:

1. Asas kebebasan berkontrak
2. Asas Konsensualisme
3. Asas Kepastian Hukum (*pacta sunt servanda*)
4. Asas iktikad baik (*good faith*)
5. Asas kepribadian (*personality*).<sup>14</sup>

Bentuk perjanjian dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu tertulis dan lisan. Perjanjian tertulis adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang

---

<sup>13</sup> Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja. 2016. *Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, halaman 14.

<sup>14</sup> Ahmad Fanani. 2017. *Panduan Menulis Surat Kontrak*. Yogyakarta: A-Plus Book, halaman 17-19.

dimana isinya dituangkan dalam bentuk tulisan. Sedangkan perjanjian lisan adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam wujud lisan (cukup kesepakatan para pihak).<sup>15</sup>

Perjanjian merupakan salah satu sumber perikatan. Perjanjian melahirkan perikatan, yang menciptakan kewajiban pada salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian. Kewajiban yang dibebankan pada debitor dalam perjanjian, memberikan hak pada pihak kreditor dalam perjanjian untuk menuntut pelaksanaan prestasi dalam perikatan yang lahir dari perjanjian tersebut. Pelaksanaan prestasi dalam perjanjian yang telah disepakati oleh para pihak dalam perjanjian adalah pelaksanaan dari perikatan yang terbit dari perjanjian tersebut. Dalam hal debitor tidak melaksanakan perjanjian yang telah disepakati tersebut, maka kreditor berhak untuk memnuntut pelaksanaan kembali perjanjian yang belum, tidak sepenuhnya atau tidak sama sekali dilaksanakan atau telah dilaksanakan secara bertentangan atau tida sesuai dengan yang diperjanjikan, dengan atau tidak disertai dengan penggantian berupa bunga, kerugian dan biaya yang telah dikeluarkan oleh kreditor.<sup>16</sup>

Perjanjian mengakibatkan seseorang mengikatkan dirinya kepada orang lain. Ini berarti dari suatu perjanjian lahirlah kewajiban atau presttasi dari satu atau lebih orang (pihak) kepada satu atau lebih orang (pihak) lainnya, yang berhak atas prestasi tersebut.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Handri Raharjo. 2017. *Hukum Perjanjian di Indonesia*. Jakarta: Pustaka Yustisia, halaman 59.

<sup>16</sup> Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja. *Op. Cit.*, halaman 91.

<sup>17</sup> *Ibid.*, halaman 92.

Perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih untuk mencapai kata sepakat.<sup>18</sup> Objek perjanjian ialah prestasi. Prestasi ialah isi perjanjian atau dengan perkataan lain kewajiban yang harus dipenuhi oleh debitur dalam setiap perikatan/perjanjian. Jika pihak debitur tidak melaksanakan kewajibannya, maka ia dikatakan dalam keadaan wanprestasi.<sup>19</sup>

Pasal 1338 KUHPerdato bahwa semua pihak diberikan kebebasan untuk membuat perjanjian sendiri dalam pasal ini. Pendapat penulis bahwa asas kebebasan berkontrak menjadi kebebasan dalam membuat perjanjian tidaklah secara mutlak karena terdapat batasan-batasan yang diberikan oleh pasal-pasal KUHPerdato lain yang membuat asas ini memiliki batasan-batasan sebagai berikut:

1. Pasal 1320 KUHPerdato ini tidak dapat dipisahkan dengan Pasal 1338 KUHPerdato ini yang berbunyi:

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah.....”

Berdasarkan dari bunyi pasal tersebut dapat diartikan bahwa semua perjanjian yang dibuat oleh para pihak secara sah, arti dari kata secara sah ini merupakan inti dari sebuah syarat sah suatu perjanjian yang terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdato. Diketahui bahwa semua perjanjian tetap mengacu kepada Pasal 1320 KUHPerdato, yaitu syarat sahnya sebuah perjanjian.

---

<sup>18</sup> Eli Wuriawati Dewi. 2015. *Hukum Perlindungan Konsumen*. Yogyakarta: Graha Ilmu, halaman 33.

<sup>19</sup> Djaja S. Meliala. 2019. *Perkembangan Hukum Perdata tentang Benda dan Hukum Perikatan*. Bandung: Nuansa Aulia, halaman 56.

2. Pasal 1332 KUHPerdata yang berbunyi:

“Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok suatu perjanjian”.

Menjadi barang yang diperdagangkan ini adalah obyek dalam suatu perjanjian. Benda yang dapat diperdagangkan yaitu setiap benda yang dapat diperdagangkan seperti, kendaraan bermotor, perabot rumah tangga, alat-alat elektronik, dan barang lain yang dapat diperdagangkan.

Objek perjanjian yang dapat dikategorikan dalam hal ini, yaitu:

- a. Objek yang akan ada (kecuali warisan), asalkan dapat ditentukan jenis dan dapat di hitung.
- b. Objek yang dapat diperdagangkan (barang-barang yang dipergunakan untuk kepentingan umum tidak dapat menjadi objek perjanjian).<sup>20</sup>

3. Pasal 1337 KUHPerdata yang berbunyi:

“Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau berlawanan dengan kesusilaan baik ataupun ketertiban umum”.

Suatu sebab ini berkaitan dengan sebab yang halal yang tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

4. Pasal 1339 KUHPerdata yang berbunyi:

“Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang”.

---

<sup>20</sup> Handri Raharjo. *Op. Cit.*, halaman 57.

Pasal ini mengartikan bahwa para pihak tidak hanya terikat dalam suatu perjanjian yang telah disepakati, akan tetapi juga terikat dalam kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

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

1. Membuat atau tidak membuat perjanjian;
2. Mengadakan perjanjian dengan siapapun;
3. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya; serta
4. Menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.<sup>21</sup>

Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang menyatakan bahwa semua kontrak (perjanjian) yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Dari Pasal ini dapat disimpulkan adanya asas kebebasan berkontrak, akan tetapi kebebasan ini dibatasi oleh hukum yang sifatnya memaksa, sehingga para pihak yang membuat perjanjian harus menaati hukum yang sifatnya memaksa. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-

---

<sup>21</sup> Ahmad Fanani. *Op. Cit.*, halaman 17.

undang. Suatu perjanjian tidak diperbolehkan membawa kerugian kepada pihak ketiga.

Pasal di atas menyatakan bahwa semua kontrak (perjanjian) yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Ini berarti bahwa setiap perjanjian, hanya membawa akibat berlakunya ketentuan Pasal 1131 KUHPerdara bagi para pihak yang terlibat atau yang membuat perjanjian tersebut.<sup>22</sup>

Berdasarkan hal tersebut, selain keempat syarat di atas, maka suatu perjanjian harus juga memenuhi beberapa unsur yang terkandung di dalamnya, diantaranya:

1. *Essentialia*, ialah unsur yang mutlak harus ada bagi terjadinya perjanjian. Unsur ini mutlak harus ada agar perjanjian itu sah, merupakan syarat sahnya perjanjian. Unsur *essentialia* dalam perjanjian mewakili ketentuan-ketentuan berupa prestasi-prestasi yang wajib dilakukan oleh salah satu atau lebih pihak, yang mencerminkan sifat dari perjanjian tersebut, yang membedakannya secara prinsip dari jenis perjanjian lainnya. Unsur *essentialia* ini pada umumnya dipergunakan dalam memberikan rumusan, definisi, atau pengertian dari suatu perjanjian.
2. *Naturalia*, yaitu unsur yang lazimnya melekat pada perjanjian, yaitu unsur yang tanpa diperjanjikan secara khusus dalam perjanjian secara diam-diam dengan sendirinya dianggap ada dalam perjanjian karena sudah merupakan pembawaan atau melekat pada perjanjian. Unsur *naturalia* pasti ada dalam suatu perjanjian tertentu, setelah unsur *essentialia* diketahui secara pasti. Misalnya dalam perjanjian yang mengandung unsur *essentialia* jual-beli, pasti akan terdapat unsur *naturalia* berupa kewajiban dari penjual untuk menanggung kebendaan yang dijual dari cacat-cacat tersembunyi. Sehubungan dengan hal itu, maka berlakulah ketentuan Pasal 1339 KUHPerdara yang menyatakan bahwa: "Perjanjian-perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, melainkan juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang."
3. *Accidentalialia*, yaitu unsur pelengkap dalam suatu perjanjian, yang merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur secara menyimpang oleh para pihak sesuai dengan kehendak para pihak merupakan persyaratan

---

<sup>22</sup> Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja. *Op. Cit.*, halaman 165.

khusus yang ditentukan secara bersama-sama oleh para pihak. Dengan demikian, maka unsur ini pada hakekatnya bukan merupakan suatu bentuk prestasi yang harus dilaksanakan atau dipenuhi oleh para pihak.<sup>23</sup>

Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang menyatakan bahwa semua kontrak (perjanjian) yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Berdasarkan Pasal ini dapat disimpulkan adanya asas kebebasan berkontrak, akan tetapi kebebasan ini dibatasi oleh hukum yang sifatnya memaksa, sehingga para pihak yang membuat perjanjian harus menaati hukum yang sifatnya memaksa. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang. Suatu perjanjian tidak diperbolehkan membawa kerugian kepada pihak ketiga.

Pasal di atas menyatakan bahwa semua kontrak (perjanjian) yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Ini berarti bahwa setiap perjanjian, hanya membawa akibat berlakunya ketentuan Pasal 1131 KUHPerdata bagi para pihak yang terlibat atau yang membuat perjanjian tersebut. Hukum kontrak merupakan salah satu bidang kajian hukum yang selalu berkembang, seiring dengan pertumbuhan masyarakat. Faktor

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, halaman 85-90.

penyebab tumbuh dan berkembangnya hukum kontrak adalah karena pesatnya transaksi yang dilakukan dalam masyarakat modern.<sup>24</sup>

Berdasarkan hal tersebut, maka dapat dikatakan bahwa perjanjian sendiri memiliki beberapa jenis perjanjian, yaitu :

1. Perjanjian timbal balik, adalah perjanjian yang memberikan hak dan kewajiban kepada kedua belah pihak. Contohnya perjanjian jual beli, perjanjian sewa menyewa dan sebagainya.
2. Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pada suatu pihak dan pihak lain menerima haknya. Contohnya perjanjian hibah, perjanjian pinjam ganti dan sebagainya.
3. Perjanjian cuma-cuma adalah dimana menurut ketentuan Pasal 1314 KUHPerdara, suatu persetujuan yang dibuat dengan cuma-cuma adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada, pihak yang lain, tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya sendiri.
4. Perjanjian atas beban yaitu perjanjian dimana terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lain, dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum.
5. Perjanjian Konsensual, yaitu perjanjian dimana antara kedua belah pihak telah tercapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perjanjian. Berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdara, perjanjian ini sudah mempunyai kekuatan mengikat
6. Perjanjian Riil, yaitu suatu perjanjian yang terjadinya itu sekaligus dengan realisasi tujuan perjanjian, yaitu pemindahan hak.
7. Perjanjian Bernama, yaitu perjanjian yang sudah mempunyai nama sendiri, maksudnya adalah bahwa perjanjian-perjanjian tersebut diatur dan diberi nama oleh pembentuk undang-undang, berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari-hari. Perjanjian ini khususnya terdapat dalam Bab V sampai dengan Bab XVIII KUHPerdara.
8. Perjanjian Tidak Bernama (*Onbenoemde Overeenkomst*), yaitu perjanjian-perjanjian yang tidak diatur di dalam KUHPerdara, tetapi terdapat di dalam masyarakat. Jumlah perjanjian ini tidak terbatas dengan nama yang disesuaikan dengan kebutuhan pihak-pihak yang mengadakannya.
9. Perjanjian Liberatoir, yaitu perjanjian dimana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada, dalam hal ini diatur dalam Pasal 1438 KUHPerdara.
10. Perjanjian Kebendaan (*Zakelijk*), yaitu perjanjian dengan mana seorang menyerahkan haknya atas sesuatu benda kepada pihak lain, yang

---

<sup>24</sup> Salim HS. 2015. *Hukum Kontrak (Perjanjian, Pinjaman, dan Hibah)*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 1.

membebankan kewajiban (*oblilige*) pihak itu untuk menyerahkan benda tersebut kepada pihak lain (*levering, transfer*).

11. Perjanjian Obligatoir, yaitu perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban diantara para pihak.
12. Perjanjian accesoir adalah perjanjian yang membuntuti perjanjian pokok. Contohnya hipotek, gadai dan *borgtocht*.<sup>25</sup>

## **B. Pengertian Sewa Menyewa**

Sewa-menyewa atau perjanjian sewa-menyewa diatur pada Pasal 1548 s/d Pasal 1600 KUHPerduta. Ketentuan yang mengatur tentang perjanjian sewa menyewa terdapat dalam Pasal 1548 KUHPerduta yang menyebutkan bahwa: “Sewa menyewa adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak lainnya kenikmatan dari suatu barang, selama suatu waktu tertentu dan dengan pembayaran sesuatu harga, yang oleh pihak tersebut belakangan itu disanggupi pembayarannya”.

Menurut bahasa sewa sering pula digunakan *ijarah* yang artinya ganti atau upah (imbalan). *Al-ijarah* adalah akad pemindahan hak guna atas barang atau jasa, melalui pembayaran upah sewa, tanpa diikuti pemindahan kepemilikan (*ownership/milkiyah*) atau barang itu sendiri. Dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) Buku II Pasal 20 ayat (9), *ijarah* adalah sewa barang dalam jangka waktu tertentu dengan pembayaran. Selain itu, sewa-menyewa sebagaimana perjanjian lainnya, yaitu merupakan perjanjian yang bersifat konsensual, dimana perjanjian ini mempunyai kekuatan hukum, yakni sewa menyewa berlangsung dan apabila ini mempunyai kekuatan hukum, yakni sewa menyewa berlangsung dan apabila akad sudah berlangsung, maka pihak yang

---

<sup>25</sup> P.N.H. Simanjuntak. 2015. *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*. Jakarta: Djambatan, halaman 336-337.

menyewakan (*Mu'ajir*) berkewajiban untuk menyerahkan barang (*Ma'jur*) kepada pihak penyewa (*Mustajir*) dan dengan diserahkannya manfaat barang atau benda, maka pihak penyewa berkewajiban untuk menyerahkan uang sewanya.<sup>26</sup>

Berdasarkan hal tersebut, lebih lanjut dasar hukum dari akad sewa dalam Islam yaitu terdapat dalam berbagai sumber berikut:

وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ  
وَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

Artinya: "...Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan.

Sewa-menyewa dilakukan untuk waktu tertentu, sedangkan sewa-menyewa tanpa waktu tertentu tidak diperkenankan. Persewaan tidak berakhir dengan meninggalnya orang yang menyewakan atau penyewa. Begitu juga karena barang yang disewakan dipindahtangankan. Di sini berlaku asas bahwa jual beli tidak memutuskan sewa-menyewa. Berdasarkan hal tersebut, dapatlah dikemukakan unsur-unsur yang tercantum dalam perjanjian sewa-menyewa adalah:

1. Adanya pihak yang menyewakan dan pihak yang penyewa;
2. Adanya konsensus antara kedua belah pihak;
3. Adanya objek sewa-menyewa, yaitu barang baik bergerak maupun tidak bergerak;
4. Adanya kewajiban dari pihak yang menyewakan untuk menyerahkan kenikmatan kepada pihak penyewa atas suatu benda; dan
5. Adanya kewajiban dari penyewa untuk menyerahkan uang pembayaran kepada pihak yang menyewakan.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Siska Lis Sulistiani. *Op. Cit.*, halaman 178.

<sup>27</sup> Salim HS., *Op. Cit.*, halaman 58.

Perjanjian sewa menyewa, terdapat dua pihak yaitu pihak yang menyewakan dan pihak yang menyewa. Pihak yang menyewakan mempunyai kewajiban menyerahkan barangnya untuk dinikmati oleh pihak penyewa, sedangkan pihak penyewa mempunyai kewajiban untuk membayar harga sewa. Barang yang di serahkan dalam sewa menyewa tidak untuk dimiliki seperti halnya dalam perjanjian jual beli, tetapi hanya untuk dinikmati kegunaannya. Unsur esensial dari sewa menyewa adalah barang, harga dan waktu tertentu. Sebagaimana halnya perjanjian jual beli, perjanjian sewa menyewa merupakan perjanjian konsensualisme, dimana perjanjian terbentuk berdasarkan kesepakatan antara para pihak, satu sama lain saling mengikatkan diri. Hanya saja perbedaannya dengan jual beli adalah obyek sewa menyewa tidak untuk dimiliki penyewa, tetapi hanya untuk dipakai atau dinikmati kegunaannya sehingga penyerahan barang dalam sewa-menyewa hanya bersifat menyerahkan kekuasaan atas barang yang disewa tersebut. Bukan penyerahan hak milik atas barang tersebut.

Sewa menyewa seperti halnya jual beli dan perjanjian lainnya pada umumnya adalah suatu perjanjian konsensualisme, artinya ia sudah dan mengikat saat tercapainya kesepakatan mengenai unsur-unsur pokoknya yaitu barang dan jasa. Ini berarti jika apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu juga dikehendaki oleh pihak yang lainnya dan mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik, maka dapat dikatakan bahwa perjanjian sewa menyewa telah terjadi.

Pihak yang terlibat dalam perjanjian sewa-menyewa adalah pihak yang menyewakan dan pihak penyewa. Pihak yang menyewa adalah orang atau badan

hukum yang menyewakan barang atau benda kepada pihak penyewa, sedangkan pihak penyewa adalah orang atau badan hukum yang menyewakan barang atau benda dari pihak yang menyewakan.<sup>28</sup> Menjadi objek dalam perjanjian sewa menyewa adalah barang dan harga. Dengan syarat barang yang disewakan adalah barang yang halal, artinya tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban dan kesusilaan.<sup>29</sup>

KUHPerdata tidak menyebutkan secara tegas mengenai bentuk perjanjian sewa menyewa, sehingga perjanjian sewa menyewa dapat dibuat dalam bentuk lisan maupun tertulis. Bentuk perjanjian sewa menyewa pada umumnya dibuat secara tertulis untuk mempermudah pembuktian hak dan kewajiban para pihak di kemudian hari. Untuk menunjukkan bahwa itu merupakan perjanjian sewa-menyewa, maka penyewa yang disertai barang yang dipakai tersebut diwajibkan membayar harga sewa atau uang sewa kepada pemilik barang sebagai berikut:

1. Suatu persetujuan antara pihak yang menyewakan (pada umumnya pemilik barang) dengan pihak penyewa (pemakai barang).
2. Pihak yang menyewakan atau menyerahkan sesuatu barang kepada pihak penyewa untuk sepenuhnya dipergunakan dan dipakai.
3. Pemakaian berlangsung untuk suatu jangka waktu tertentu dengan pembayaran sejumlah harga sewa yang tertentu pula.

Sewa-menyewa tidak dimaksud untuk jangka waktu yang berlangsung terus-menerus melainkan pada saat tertentu pemakaian dari barang tersebut akan

---

<sup>28</sup> Subekti. 2016. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa, halaman 165.

<sup>29</sup> *Ibid.*,

berakhir dan barang akan dikembalikan lagi kepada pemilik semula. Mengingat hak milik atas barang tersebut tetap berada dalam tangan pemilik semula.

Kewajiban untuk memberikan kenikmatan yang tentram kepada si penyewa, pihak yang menyewakan tidaklah diwajibkan untuk menjamin si penyewa terhadap rintangan-rintangan dalam kenikmatannya, yang dilakukan oleh orang-orang pihak ketiga dengan peristiwa-peristiwa tanpa memajukan sesuatu hak atas barang yang disewa tanpa mengurangi hak si penyewa untuk menuntut sendiri orang itu. Sebaliknya apabila si penyewa diganggu dalam kenikmatannya atas barangnya, ia berhak menuntut suatu pengurangan harga sewa menurut imbangan, asalkan mengenai gangguan atau rintangan itu telah diberitahukan secara sah kepada si pemilik.<sup>30</sup>

Hak dari pihak yang menyewakan adalah menerima harga sewa yang telah ditentukan. Kewajiban pihak menyewakan, yaitu :

1. Menyerahkan barang yang disewakan kepada si penyewa;
2. Memelihara barang yang disewakan sedemikian rupa, sehingga dapat dipakai untuk keperluan yang dimaksudkan;
3. Memberikan hak kepada penyewa untuk menikmati barang yang disewakan;
4. Melakukan pembetulan pada waktu yang sama;
5. Menanggung cacat dari barang yang disewakan.<sup>31</sup>

Hak dari pihak penyewa adalah menerima barang yang disewakan dalam keadaan baik. Menjadi kewajibannya adalah memakai barang sewa sebagai seorang kepala rumah tangga yang baik artinya kewajiban memakainya seakan-

---

<sup>30</sup> I.G. Rai Widjaya. 2017. *Merancang Suatu Kontrak*. Bekasi: Megapoin, halaman 172.

<sup>31</sup> Salim HS. *Op., Cit*, halaman 61.

akan barang tersebut itu kepunyaan sendiri serta membayar harga sewa pada waktu yang telah ditentukan (Pasal 1560 KUHPerdara).<sup>32</sup>

Hikmah dari hubungan muamalah dalam bidang sewa-menyewa diantaranya sebagai berikut:

1. Dapat ikut memenuhi hajat orang banyak;
2. Menumbuhkan sikap saling menolong dan kepedulian terhadap orang lain;
3. Dapat menciptakan hubungan silaturahmi dan persaudaraan antara penyewa dan yang menyewakan;
4. Dapat saling menguntungkan dengan cara yang baik dan sesuai dengan syariah.<sup>33</sup>

### **C. Anak Dalam Perspektif Aturan Perundang-Undangan di Indonesia**

Kelahiran anak karena perkawinan sedikit banyaknya menyebabkan hal-hal tertentu dalam berbagai kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Secara hukum kelahiran tersebut mempunyai/menimbulkan akibat hukum. Kondisi fisik dan psikologis anak yang mempunyai kedudukan tertentu, dalam rangka pengembangan manusia seutuhnya memberlakukan usaha yang menjamin perlakuan adil dan mengakibatkan kesejahteraan anak. Karena itu perlu diberikan penjelasan mengenai apa arti dan pengertian anak menurut proporsi yang sebenarnya. Perumusan dalam berbagai undang-undang tentang anak tidak memberikan pengertian akan konsepsi anak, melainkan perumusan tersebut merupakan pembatasan untuk suatu perbuatan tertentu, kepentingan tertentu, dan tujuan tertentu.

Anak juga merupakan cikal bakal lahirnya suatu generasi baru yang merupakan penerus cita-cita perjuangan bangsa dan sumber daya manusia bagi

---

<sup>32</sup> *Ibid.*, halaman 62.

<sup>33</sup> Siska Lis Sulistiani. *Op. Cit.*, halaman 181.

pembangunan nasional. Anak adalah asset bangsa, masa depan bangsa dan negara dimasa yang akan datang berada ditangan anak sekarang. Semakin baik kepribadian anak sekarang maka semakin baik pula kehidupan masa depan bangsa. Begitu pula sebaliknya, apabila kepribadian anak tersebut buruk maka akan bobrok pula kehidupan bangsa yang akan datang. Pada umumnya orang berpendapat bahwa masa kanak-kanak merupakan masa yang panjang dalam rentang kehidupan.

Anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa yang memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus, anak memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial. Untuk melaksanakan pembinaan dan memberikan perlindungan terhadap anak diperlukan dukungan baik yang menyangkut kelembagaan maupun perangkat hukum yang lebih mantap dan memadai.<sup>34</sup>

Pengertian anak dalam sudut pandang yang dibangun oleh agama khususnya dalam hal ini adalah agama Islam, anak merupakan makhluk yang dhaif dan mulia, yang keberadaannya adalah kewenangan dari kehendak Allah SWT dengan melalui proses penciptaan. Anak mempunyai kehidupan yang mulia dalam pandangan agama islam, maka anak harus diperlakukan secara manusiawi seperti diberi nafkah baik lahir maupun batin, sehingga kelak anak tersebut tumbuh menjadi anak yang berakhlak mulia seperti dapat bertanggung jawab

---

<sup>34</sup> Suryo Sakti Hadiwijoyo. 2015. *Pengarusutamaan Hak Anak Dalam Anggaran Publik*. Yogyakarta: Graha Ilmu, halaman 1.

dalam mensosialisasikan dirinya untuk mencapai kebutuhan hidupnya dimasa mendatang. Pengertian anak adalah titipan Allah SWT kepada kedua orang tua, masyarakat bangsa dan negara yang kelak akan memakmurkan dunia sebagai rahmatan lila'lamin dan sebagai pewaris ajaran Islam

Pengertian Anak menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dalam Pasal 1 angka 1 yaitu Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Pengertian Anak Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur secara langsung tolak ukur kapan seseorang digolongkan sebagai anak, akan tetapi hal tersebut tersirat dalam Pasal 6 ayat (2) yang memuat ketentuan syarat perkawinan bagi orang yang belum mencapai umur 21 tahun mendapat izin kedua orang tua. Selanjutnya diatur pula dalam Pasal 7 ayat (1) yang memuat batasan minimum usia untuk dapat kawin bagi pria adalah 19 (Sembilan belas) tahun dan wanita 16 (enam belas) tahun.

Pengertian anak menurut Keputusan Presiden RI Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention On The Rights Of The Child* dalam Pasal 1 Konvensi yaitu setiap orang dibawah usia 18 (delapan belas) tahun, kecuali berdasarkan hukum yang berlaku terhadap anak, kedewasaan telah diperoleh sebelumnya. Artinya yang dimaksud dengan anak adalah mereka yang belum dewasa dan yang menjadi dewasa karena peraturan tertentu sedangkan secara mental dan fisik masih belum dewasa.

Anak menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 Tentang Pemasyarakatan dalam Pasal 1 angka 8 huruf a disebutkan bahwa anak pidana yaitu anak yang berdasarkan putusan pengadilan menjalani pidana di LAPAS Anak paling lama sampai usia 18 (delapan belas) tahun. Selanjtnya pengertian Anak Menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dalam Pasal 1 Angka 5 yaitu setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.

Pengertian Anak menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak yaitu anak yang telah berumur 12 tahun tetapi belum berumur 18 tahun, dan membedakan anak terlibat dalam tindak pidana dalam tiga kategori :

1. Pasal 1 angka 3 disebutkan bahwa anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut dengan anak adalah anak yang telah berumur 12 tahun, tetapi belum berumur 18 tahun yang diduga melakukan tindak pidana.
2. Pasal 1 angka 4 disebutkan bahwa anak yang menjadi korban tindak pidana yang selanjutnya disebut anak korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.

Pasal 1 angka 5 disebutkan bahwa anak yang menjadi saksi tindak pidana yang selanjutnya disebut anak saksi adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan

penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.

### **BAB III**

#### **HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

##### **A. Kepastian Hukum Perjanjian Sewa Rahim Wanita Lain Oleh Pasangan Suami Isteri**

Secara mendasar perjanjian mengikat bagaikan undang-undang bagi pihak yang sepakat, dan didasarkan dengan itikad baik sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1338 KUHPerdara yaitu, semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Perjanjian pada dasarnya merupakan hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam bidang harta kekayaan. Perlu diketahui bahwa subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya.<sup>35</sup>

Perjanjian merupakan suatu kesepakatan dimana seseorang berjanji kepada pihak lain atau dua orang saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Suatu perjanjian dapat juga dikatakan sebagai perikatan, yaitu suatu hubungan hukum kekayaan/harta benda antara 2 (dua) orang atau lebih, yang menimbulkan yang lain berhak atas penunaian/prestasi dan orang lain berkewajiban untuk atas penunaian prestasi itu. Intinya, perjanjian itu menerbitkan atau menimbulkan

---

<sup>35</sup> Salim HS., 2017. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia*. Jakarta: SInar Grafika, halaman 17.

perikatan untuk melakukan prestasi. Bila prestasi tersebut tidak dilaksanakan, maka pihak yang tidak melakukan tersebut dikatakan ingkar janji/wanprestasi.<sup>36</sup>

Perjanjian sewa rahim pada dasarnya termasuk perjanjian sewa-menyewa. Di dalam KUHPperdata tidak ditentukan secara tegas tentang bentuk perjanjian sewa-menyewa yang dibuat oleh para pihak. Perjanjian sewa-menyewa dapat dibuat dalam bentuk tertulis dan lisan.<sup>37</sup>

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

Rahim wanita tidak termasuk sebagai perjanjian nominat (bernama) bukannya barang melainkan jasa. Dikatakan pada Pasal 499 KUHPperdata bahwa, “Tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat menjadi obyek dan hak milik”. Jadi bisa barang yang berwujud dan barang yang tidak berwujud. Barang yang berwujud diatur dalam KUHPperdata dan barang yang tidak berwujud diatur secara khusus oleh Undang-Undang di luar KUHPperdata.

Dalam suatu perjanjian tidak terlepas dengan asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) ini membuat para pihak dapat secara bebas untuk

---

<sup>36</sup> V. Harlen Sinaga. *Op. Cit.*, halaman 33.

<sup>37</sup> Salim HS. 2011. *Op. Cit.*, halaman 59.

menentukan perjanjiannya. Jika dilihat asas kebebasan berkontrak bahwa setiap perjanjian mengikat para pihak dan para pihak diberikan keleluasaan untuk membuat perjanjian. Asas kebebasan berkontrak ini memiliki ruang lingkupnya tersendiri yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

1. Membuat atau tidak membuat perjanjian

Setiap orang memiliki kebebasan untuk memilih, untuk membuat atau tidak membuat perjanjiannya. Membuat perjanjian merupakan keperluan bagi para pihak untuk dapat melaksanakan kewajiban yang telah diperjanjikan. Dalam perjanjian sewa rahim ini lebih baik harus diperjanjikan karena dapat melindungi para pihak apabila terjadi dari salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya/wanprestasi.<sup>38</sup>

2. Mengadakan perjanjian dengan siapapun.

Dalam mengadakan perjanjian sewa rahim bisa dengan siapapun antara pasangan suami isteri dengan ibu pengganti. Dalam hal ini tidak dapat dipisahkan mengenai obyek dan subyek dari perjanjian sewa rahim. Menjadi subjek perjanjian sewa rahim adalah para pihak yang melakukan perjanjian diantara pasangan suami isteri dengan ibu pengganti. Sedangkan yang menjadi obyek adalah hal yang telah diperjanjikan dalam perjanjian sewa rahim adalah rahim wanita dengan beberapa tahap seperti menerima embrio, mengandung, menjaga janin, melahirkan anak dan menyerahkan bayi kepada keluarga pemesan.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Filda Achmad Al Yadainy, "Perjanjian Surrogate Mother/Sewa Rahim Dan Pengaruhnya Terhadap Status Anak Yang Dilahirkan", Dalam Skripsi Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Syari'ah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang, 2019, halaman 81.

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

3. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratan:

a. Menentukan isi dari perjanjian sewa rahim

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

Mengutip isi perjanjian sewa rahim bahwa kesediaan ibu pengganti untuk menerima inseminasi buatan, kesediaan ibu pengganti memberi nama kepada anak (bayi) yang diperoleh dari orang tua genetik, kesediaan ibu pengganti menyerahkan anak atau bayi kepada orang tua genetik segera setelah melahirkan, kesediaan ibu pengganti untuk membantu penuh dalam penyelesaian prosedur-prosedur hukum keluarga berkaitan dengan status hukum yang diinginkan dan perubahan nama keluarga anaknya, kesediaan ibu pengganti untuk selama masa kehamilan bertindak baik terhadap janin, kesediaan orang tua genetik membayar segala biaya selama masa kehamilan dan biaya kelahirannya, dan kesediaan orang tua genetik untuk memberikan uang jasa kepada ibu pengganti.

Menjadi permasalahan dalam menentukan isi sebuah perjanjian ini adalah bertentangan dengan kesusilaan, ketertiban umum, dan undang-undang di Indonesia. Dipermasalahan apakah rahim seorang wanita yang menjadi obyek perjanjian ini dapat disewakan kepada orang lain yang

menyewanya dan di Indonesia praktik seperti ini belum sepopuler dengan bayi tabung yang telah dikenal oleh masyarakat dan tidak sesuai dengan kebiasaan di Indonesia.<sup>40</sup>

b. Pelaksanaan perjanjian sewa rahim

Dalam pelaksanaannya dikembalikan kepada para pihak yang menentukan perjanjian tersebut. Apabila dilihat dari obyeknya, maka dapat diperkirakan kurang lebih sepuluh bulan. Jangka waktu itu meliputi diantaranya waktu transplantasi embrio sampai dengan melahirkan bayi tersebut. Bahwa pelaksanaan sebuah perjanjian pada dasarnya menyangkut soal pembayaran dan penyerahan barang. Dapat ditarik kesimpulan bahwa perjanjian sewa rahim ini berawal dari transplantasi embrio sedangkan pembayaran dilakukan kapannya tergantung para pihak yang sepakat.

Berakhirnya perjanjian sesuai dengan dengan batas waktu yang telah ditentukan secara tertulis atau ketika ibu pengganti menyerahkan anak tersebut kepada orang tua biologis. Dalam pelaksanaan sebuah perjanjian sewa rahim ini masing-masing pihak berkeharusan untuk mematuhi atau melaksanakan sebuah perjanjian yang telah disepakatinya. Dalam melaksanakan perjanjian, mestinya sesuai dengan perjanjian merupakan itikad baik dari masing-masing pihak untuk menjalankannya. Dengan kata lain masing-masing pihak harus memenuhi dan melaksanakan persetujuan yang mereka capai dengan itikad baik.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> *Ibid.*, halaman 82.

<sup>41</sup> *Ibid.*, halaman 83.

c. Persyaratan dalam perjanjian sewa rahim

Persyaratan dalam perjanjian sewa rahim merupakan hal yang penting dalam sebuah perjanjian tersebut. Sebagaimana persyaratan-persyaratan dalam melaksanakan perjanjian sewa rahim, meliputi imbalan jasa, mengenai status anaknya, bagaimana kalau ibu pengganti itu hidupnya kurang berhati-hati sehingga menyebabkan anak yang dikandung meninggal dunia. Pemeriksaan kesehatan lengkap bagi wanita calon yang rahimnya disewa, umur wanita, status perkawinan, riwayat penyakit dan persalinan wanita sewa rahim dan lain-lain sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak.

Apabila diperhatikan dari isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratan dalam suatu perjanjian sewa rahim di atas, maka nampaklah bahwa ibu pengganti harus menyerahkan anak yang dilahirkannya kepada pasangan suami isteri yang menitipkan embrio tersebut. Disamping itu, ibu pengganti membantu dalam penyelesaian prosedur-prosedur hukum yang berkaitan dengan status hukum yang diinginkan dan perubahan nama keluarga anaknya.<sup>42</sup>

4. Menentukan bentuk perjanjian apakah tertulis atau lisan.

Dalam perjanjian sewa rahim bisa menggunakan secara lisan dan tertulis. Supaya perjanjian antara suami isteri dan ibu pengganti mempunyai kekuatan mengikat, maka sebaiknya dibuatkan perjanjian tersebut di muka dan hadapan notaris. Ini dapat juga memberikan perlindungan kepada para pihak

---

<sup>42</sup> *Ibid.*, halaman 84.

dan persamaan dihadapan hukum. Setelah sedikit mengulas perihal perjanjian sewa rahim di atas, bahwa perjanjian ini memiliki fokus pembahasan ialah rahim wanita yang menjadi objek dari perjanjian ini.<sup>43</sup>

Berdasarkan hal tersebut, terkait dengan perjanjian sewa rahim wanita lain oleh pasangan suami isteri, maka hal tersebut perlu dilakukan kajian yang mendalam, sebab dalam perjanjian sewa rahim tersebut pada dasarnya belum memiliki kepastian hukum yang kuat dalam pelaksanaannya. Sebagaimana penggunaan rahim wanita lain untuk mengandung benih wanita (ovum) yang telah disenyawakan dengan benih lelaki (sperma) (yang kebiasaannya suami isteri), dan janin itu dikandung oleh wanita tersebut sehingga dilahirkan merupakan hal yang baru untuk dikaji.

Penulis mempunyai pandangan bahwa rahim wanita tidak dapat dianggap dengan benda atau barang yang dapat diperjual belikan maupun disewakan. Dalam menjawab hal ini penulis mencoba menggali dengan Pasal 1320 KUHPerdara yang mengatur perihal syarat-syarat sah dalam sebuah perjanjian. Penulis akan mencoba membahas satu-persatu syarat-syarat sah perjanjian yang terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdara tersebut jika diterapkan dalam perjanjian sewa rahim.

Syarat sahnya perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara tentang syarat-syarat sahnya perjanjian. Berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdara, perjanjian adalah sah apabila memenuhi persyaratan:

---

<sup>43</sup> *Ibid.*, halaman 86.

### 1. Kesepakatan

Adanya kesepakatan untuk mengikatkan diri. Bahwa semua pihak menyetujui materi yang diperjanjikan, tidak terdapat unsure paksaan, intimidasi, ataupun penipuan.<sup>44</sup> Kesepakatan ialah sepakatnya para pihak yang mengikatkan diri, artinya kedua belah pihak dalam suatu perjanjian harus mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan diri, dan kemauan itu harus dinyatakan dengan tegas atau secara diam. Dengan demikian, suatu perjanjian itu tidak sah apabila dibuat atau didasarkan kepada paksaan, penipuan atau kekhilafan.

### 2. Kecakapan

Cakap atau bekwaam menurut hukum adalah orang yang sudah dewasa, yaitu sudah berumur 21 tahun (Pasal 330 BW). Dalam hal ini undang-undang beranggapan bahwa pada dasarnya setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan (perjanjian apabila ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tidak cakap. Kecakapan adalah adanya kecakapan untuk membuat suatu perjanjian.<sup>45</sup> Adapun orang-orang yang tidak cakap membuat perjanjian adalah orang-orang yang belum dewasa, orang yang dibawah pengampuan dan perempuan yang telah kawin. Ketentuan KUHPerdara mengenai tidak cakupnya perempuan yang telah kawin melakukan suatu perjanjian kini telah dihapuskan, karena menyalahi hak asasi manusia.

### 3. Suatu Hal Tertentu

---

<sup>44</sup> Ahmad Fanani. *Op. Cit.*, halaman 12.

<sup>45</sup> I.G. Rai Widjaya. *Op. Cit.*, halaman 47.

Suatu hal tertentu disini berbicara tentang objek perjanjian.<sup>46</sup> Suatu hal tertentu menurut KUHPerdara adalah :

- a. Suatu hal tertentu yang diperjanjikan dalam suatu perjanjian adalah harus suatu hal atau barang yang cukup jelas atau tertentu yakni paling sedikit ditentukan jenisnya (Pasal 1333 KUH Perdata);
- b. Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok suatu perjanjian (Pasal 1332 KUH Perdata);

#### 4. Suatu Sebab yang Halal

Rai Widjaya lebih cenderung untuk memakai istilah suatu sebab yang legal atau kuasa yang diperbolehkan. Untuk menghindari terjadinya salah pengertian atau salah tafsir. Legal artinya sesuai dengan undang-undang atau hukum.<sup>47</sup> Meskipun siapa saja dapat membuat perjanjian apa saja, tetapi ada pengecualiannya yaitu sebuah perjanjian itu tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketentuan umum, moral dan kesusilaan (Pasal 1335 KUHPerdara).

Syarat pertama dan kedua terkait dengan subjek atau para pihak dalam perjanjian, sehingga disebut dengan syarat subjektif. Syarat yang ketiga dari keempat disebut dengan syarat objektif, karena terkait dengan objek perjanjiannya. Jika syarat kesatu dan atau syarat kedua tidak terpenuhi, perjanjian dapat dibatalkan atau dimintakan pembatalan oleh salah satu pihak yang memberikan kesepakatannya secara tidak bebas. Perjanjian yang telah dibuat tetap mengikat selama tidak dibatalkan oleh hakim.

---

<sup>46</sup> Handri Raharjo. *Op. Cit.*, halaman 56.

<sup>47</sup> I.G. Rai Widjaya. *Op. Cit.*, halaman 51.

Syarat ketiga dan atau keempat tidak dapat dipenuhi, perjanjian yang dibuat oleh para pihak batal demi hukum. Ini berarti bahwa dari awal tidak pernah ada perjanjian dan tidak pernah ada perikatan. Tujuan para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum adalah gagal, sehingga tidak ada dasar untuk saling menuntut di pengadilan.<sup>48</sup>

Keempat syarat tersebut bersifat kumulatif artinya harus dipenuhi semuanya baru dapat dikatakan bahwa perjanjian tersebut sah. Perjanjian mengakibatkan seseorang mengikatkan dirinya kepada orang lain. Ini berarti dari suatu perjanjian lahir kewajiban atau prestasi dari satu atau lebih orang (pihak) kepada satu atau lebih orang (pihak) lainnya, yang berhak atas prestasi tersebut.

Berdasarkan hal tersebut, maka syarat yang pertama yaitu kesepakatan secara bebas di antara para pihak yang mengadakan perjanjian sewa rahim, dalam hal ini diantara pasangan suami isteri dengan ibu pengganti harus mempunyai kehendak yang sama agar terjadinya sebuah kesepakatan.

Kesepakatan yang telah diperjanjikan dalam sewa rahim biasanya mengenai obyek perjanjian, isi perjanjian dan syarat-syarat perjanjian yang telah dijelaskan di atas. Dalam menentukan kesepakatan ini bebas atau keleluasaan atas kemauan sukarela pihak-pihak tanpa adanya paksaan dari pihak manapun dan serta harus dilaksanakan dengan itikad baik dari para pihak. Syarat yang kedua yaitu cakap membuat sesuatu perjanjian, dalam perjanjian sewa rahim para pihak harus mempunyai kecakapan melakukan perbuatan hukum, selain memenuhi kecakapan batasan usia, dan juga harus memenuhi syarat sebagai sewa rahim

---

<sup>48</sup> Frans Satriyo Wicaksono. *Op. Cit.*, halaman 7.

yaitu syarat menjadi ibu pengganti bagi yang sudah menikah: sudah cukup dewasa sebagaimana menurut peraturan perundang-undangan, sehat jasmani dan rohani, punya rahim yang sehat dan kuat, dan ada persetujuan dari suaminya dan harus memenuhi syarat sebagai penanam sel telur.

Para pihak yang melaksanakan perjanjian sewa rahim ini adalah pasangan suami isteri dengan ibu pengganti sebagai subjek perjanjian. Pasangan suami isteri sudah pasti dikatakan sebagai subjek perjanjian yang sudah cakap dalam membuat perjanjian. Ibu pengganti ini sendiri bisa dimungkin sudah menikah maupun belum menikah, jika sudah menikah sudah dapat dikatakan cakap dalam membuat perjanjian dan bagi ibu pengganti yang belum menikah dalam syarat ibu pengganti ini tidak menjelaskan batas usia minimal sebagai ibu pengganti dalam syarat tersebut hanya imbuhan tidak lebih usia dari 38 tahun.

Berdasarkan hal tersebut, maka dari sinilah penulis dapat menyimpulkan bahwa ibu pengganti yang belum menikah harus setidaknya minimal 21 tahun sebagaimana menurut Pasal 330 KUHPerdara yang menyebutkan: “orang yang belum dewasa menurut hukum adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan tidak kawin sebelumnya”. Dapat diartikan bahwa para pihak dalam melakukan perjanjian sewa rahim sudah dikatakan cakap untuk membuat suatu perjanjiannya. Mengenai syarat yang ketiga adalah mengenai suatu hal tertentu dalam hal ini tidak dapat dipisahkan mengenai objek dalam perjanjian tersebut. Sudah diketahui sebelumnya bahwa perjanjian sewa rahim obyeknya adalah rahim wanita yang telah diperjanjikan. Terkait dengan obyeknya yaitu rahim wanita dari proses awal menamkan embrio yang berasal dari pasangan suami isteri

ditanamkan di rahim wanita lain yang bukan isterinya, dan akhirnya mendapatkan seorang anak. Bahwa dalam suatu hal tertentu ini yang terdapat dalam perjanjian sewa rahim ialah rahim wanita yang telah ditentukan jenis sebagai obyek dari sebuah perjanjian ini.

Mengenai syarat yang keempat adalah mengenai suatu sebab yang halal, bahwa perjanjian yang dilakukan dengan itikad baik, bukan ditujukan untuk suatu kejahatan. Apabila perjanjian yang dilakukan objek/perihalnya tidak ada atau tidak disadari pada itikad yang baik, dengan sendirinya perjanjian tersebut batal demi hukum.<sup>49</sup>

Berdasarkan hal tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian sewa rahim untuk ketiga syarat dalam syarat sahnya suatu perjanjian dapat dilaksanakan “kesepakatan para pihak, adanya kecakapan dari para pihak dan suatu hal tertentu”. Dalam perjanjian sewa rahim ada syarat yang tidak dapat terpenuhi untuk menjadi perjanjian yang sah. Syarat yang tidak terpenuhi itu adalah adanya “sebab yang halal” yang menyebabkan bahwa perjanjian sewa rahim harus batal sendirinya demi hukum. Menurut penulis bahwa perjanjian sewa rahim ini tidak sah dikarena berdasarkan syarat keempat atau terakhir dalam hal sahnya suatu perjanjian yaitu dikarenakan “adanya sebab yang halal” yang membuat perjanjian tersebut mengakibatkan batal demi hukum. Batal demi hukum ini mengakibatkan perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada atau dikembalikan seperti semula sebelum adanya perjanjian atau sebelum adanya suatu perjanjian tersebut.

---

<sup>49</sup> Ahmad Fanani. *Op. Cit.*, halaman 13.

Berdasarkan hal tersebut, maka terkait perjanjian sewa rahim di Indonesia tidak mempunyai ketentuan yang mengaturnya. Indonesia menyiratkan bahwa melarang praktik sewa rahim, tetapi pada kenyataannya terjadi di beberapa wilayah yang dilakukan secara diam-diam dan dengan cara kekeluargaan. Adapun peraturan yang dapat dikatakan secara ketentuan, sebagai berikut :

1. Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Pasal 127 ayat (1).
2. Peraturan Menteri Kesehatan No. 39 Menkes/SK/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu.
3. Peraturan Pemerintahan Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, Pasal 1 angka 10, Pasal 40 ayat (1), (2), (3), (4), Pasal 43 ayat (1), dan ayat (3).

Dalam Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan diatur bahwa kehamilan di luar cara alamiah hanya dilakukan oleh pasangan suami isteri yang sah dengan syarat sebagai berikut:

1. Hasil sperma dan ovum dari suami-isteri yang bersangkutan di tanamkan dalam rahim isteri dari mana ovum itu berasal.
2. Dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk melakukan hal itu.
3. Pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu.<sup>50</sup>

Secara gramatikal dapat ditafsirkan bahwa yang boleh dilakukan oleh hukum di Indonesia adalah metode pembuahan sperma dan ovum dari pasangan

---

<sup>50</sup> Anonim, "Aspek Hukum tentang *Isurrogate Mother/Ibu Pengganti*", melalui <https://www.hukumonline.com/>, diakses pada tanggal 12 Oktober 2020, Pukul 10.20 Wib.

suami-isteri yang sah yang ditanamkan dalam rahim isteri dari mana ovum berasal yang dikenal dengan metode bayi tabung. Hal ini berarti bahwa metode atau kehamilan diluar cara ilmiah selain yang di atur dalam Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan tidak dapat dilakukan di Indonesia.<sup>51</sup>

Larangan praktik peminjaman rahim ini juga tercantum dalam:

1. Permenkes Republik Indonesia Nomor 039 Menkes/SK/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu yang menyatakan dengan tegas bahwa dilarang melakukan surrogasi dalam bentuk apapun.
2. Pasal 40 Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi mengatur bahwa:
  - a. Ayat (1), Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan diluar cara alamiah hanya dapat dilakukan pada pasangan suami-isteri yang terikat perkawinan yang sah dan mengalami ketidaksuburan atau infertilitas untuk memperoleh keturunan.
  - b. Ayat (2), Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan diluar cara alamiah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dengan menggunakan hasil pembuahan sperma dan ovum yang berasal dari suami-isteri yang bersangkutan dan ditanamkan dalam rahim isteri dari mana ovum berasal.<sup>52</sup>
3. Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tanggal 26 Mei 2006

---

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> Anonim, "PP No.61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi", melalui <https://www.hukumonline.com>, diakses pada tanggal 10 Oktober 2020, Pukul 10.20 Wib

Majelis Ulama Indonesia menfatwakan sebagai berikut:

- (1) Bayi tabung dengan sperma dan ovum dari pasangan suami istri yang memiliki hubungan pernikahan secara sah hukumnya mubah (boleh), sebab hal ini termasuk ikhtiar berdasarkan kaidah-kaidah agama.
- (2) Bayi tabung dari pasangan suami istri dengan titipan rahim istri yang lain (misalnya dari istri kedua dititipkan pada istri pertama) hukumnya haram berdasarkan kaidah Sad Az-zari'ah, sebab hal ini akan menimbulkan masalah yang rumit dalam kaitanya dengan masalah warisan (khususnya antara anak yang dilahirkan dengan ibu yang mempunyai ovum dan ibu yang mengandung kemudian melahirkannya, dan sebaliknya).
- (3) Bayi tabung dari sperma yang dibekukan dari suami yang telah meninggal dunia hukumnya haram berdasarkan kaidah Saad Az-zari'ah sebab hal ini akan menimbulkan suatu masalah yang pelik, baik kaitanya dalam penentuan nasab maupun kaitanya dengan penentuan nasab maupun dalam kaitanya dengan hal kewarisan.
- (4) Bayi tabung yang sperma dan ovumnya diambil dari selain pasangan suatu suami istri yang sah hukumnya haram, karena itu statusnya sama dengan hubungan kelamin antar lawan jenis di luar pernikahan yang sah dan berdasarkan kaidah Sadd Az-zari'ah, yaitu untuk menghindarkan terjadinya perbuatan zina yang sesungguhnya.

Pelaksanaan upaya kehamilan diluar cara alami harus dilakukan sesuai dengan norma hukum, norma agama, norma kesusilaan, dan norma kesopanan.

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Kesehatan yang berlaku di Indonesia, metode atau upaya kehamilan diluar cara alamiah selain yang diatur dalam ketentuan tersebut, secara hukum tidak dapat dilakukan di Indonesia. Larangan peminjaman rahim pada Undang-Undang tentang Kesehatan berdasarkan atas muatan asas dan tujuan dari undang-undang tersebut, yaitu pembangunan kesehatan yang diselenggarakan dengan berasaskan peri kemanusiaan, keseimbangan, manfaat, perlindungan, penghormatan terhadap hak dan kewajiban, keadilan, gender dan non diskriminatif dan norma-norma agama.

Pengakuan Indonesia terhadap dipeluknya 6 agama, ajaran norma agama yang dianut oleh masyarakat Indonesia melarang dilakukannya peminjaman rahim. Jadi, yang di perbolehkan di hukum Indonesia adalah metode bayi tabung yaitu metode pembubuhan antara sperma milik suami dan ovum milik isteri yang terikat dalam perkawinan yang sah di mata hukum yang kemudian ditanam di rahim isteri yang bersangkutan atau ditanamkan dalam rahim isteri dimana ovum itu berasal. Metode atau upaya kehamilan di luar cara alamiah selain yang diatur dalam Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan tersebut, dalam hal ini ibu pengganti atau sewa rahim atau penititipan embrio ke dalam rahim wanita lain secara hukum belum dapat dilakukan di wilayah hukum Indonesia.<sup>53</sup>

Berdasarkan hal tersebut, lebih lanjut jika kembali merujuk pada KUHPerdara, maka pada dasarnya perjanjian sewa rahim jika dilihat dari segi

---

<sup>53</sup> Dewi Astika Tandirerung, "Analisis Perjanjian Innominaat terhadap Peminjaman Rahim (Surrogate Mother) di Indonesia", dalam *Jurnal Amanna Gappa*, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Vol. 26, No. 1 Maret 2018, halaman 18.

sewa-menyewa yang dilakukan oleh para pihak, pada dasarnya sangat tidak sesuai dengan makna yang terkandung dalam beberapa pasal pada KUHPerdota, yakni:

1. Pasal 1548 KUHPerdota.

“Sewa-menyewa ialah suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lainnya kenikmatan dari sesuatu barang, selama suatu waktu tertentu dan dengan pembayaran sesuatu harga, yang oleh pihak tersebut belakangan itu disanggupi pembayarannya”.

Membedakan dengan perjanjian jual beli adalah dalam sewa-menyewa tidak ada penyerahan dalam arti pengalihan hak milik, yang ada hanyalah penyerahan kekuasaan atas suatu barang untuk dinikmati penyewa.<sup>54</sup> Defenisi sewa-menyewa di atas pada kasus sewa rahim adalah benar bahwa ada perjanjian antara dua belah pihak (orang tua biologis dan wanita yang rahimnya disewa), dimana wanita yang rahimnya disewa menyewakan rahimnya untuk mengandung benih pasangan orang tua biologis dengan imbalan tertentu dan waktu tertentu. Kembali dinyatakan bahwa rahim bukanlah benda atau barang sehingga perjanjian ini setidaknya tidak memenuhi persyaratan yang ketiga (suatu hal tertentu) karena objek perjanjian bukanlah benda atau barang yang dapat diperjualbelikan sesuai Pasal 1332 KUHPerdota:

“Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok suatu perjanjian”.

Berdasarkan Pasal 1332 KUHPerdota, maka gugurlah rahim sebagai benda yang dapat menjadi objek perjanjian, jadi otomatis tidak juga dapat disewakan karena rahim tidak menjadi objek dalam suatu perjanjian.

---

<sup>54</sup> I.G. Rai Widjaya. *Op. Cit.*, halaman 168.

## 2. Pasal 1550 KUHPerdata.

Pihak yang menyewakan diwajibkan karena sifat perjanjian, dan dengan tak perlu adanya sesuatu janji untuk :

- (1) Menyerahkan barang yang disewakan kepada si penyewa.
- (2) Memelihara barang yang disewakan sedemikian, hingga barang itu dapat dipakai untuk keperluan yang dimaksudkan.
- (3) Memberikan si penyewa kenikmatan yang tenteram daripada barang yang disewakan selama berlangsungnya sewa.

Berdasarkan ketentuan pasal tersebut di atas, hubungan kewajiban penyewa dalam perjanjian sewa rahim pada dasarnya adalah untuk Pihak yang menyewakan diwajibkan karena sifat perjanjian, dan dengan tidak perlu adanya sesuatu janji untuk itu:

- a. Menyerahkan barang yang disewakan kepada penyewa, sedangkan dalam praktik sewa rahim, rahim tidak bisa diserahkan kepada penyewa.
- b. Memelihara barang yang dimaksud itu sedemikian, hingga barang itu dapat dipakai untuk keperluan yang dimaksudkan, sedangkan dalam praktik perjanjian sewa rahim, bagaimana caranya memelihara rahim secara tersendiri, sementara rahim adalah organ yang kompleks yang mencakup semua sistem yang ada dalam tubuh manusia, seperti sistem kardiovaskuler, sistem neurologi, sistem hormonal, dan sistem reproduksi.
- c. Memberikan si penyewa kenikmatan yang tenteram daripada barang yang disewakan selama berlangsungnya sewa, sedangkan dalam praktik sewa rahim, orangtua biologis tidak menerima dan menikmati rahim yang disewanya.

3. Rahim tidak termasuk sebagai perjanjian innominaat (bukan barangnya tapi jasanya),

Pasal 499 KUHPerdota bahwa “menurut paham undang-undang yang dinamakan kebendaan ialah, tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik”. Barang yang berwujud dan barang tidak berwujud. Barang yang berwujud diatur dalam KUHPerdota dan barang tidak berwujud diatur khusus oleh undang-undang di luar KUHPerdota seperti Hak Paten, Merek, dan Hak Cipta (lisensi), franchise atau leasing dan lain-lain.

Pada kasus perjanjian sewa rahim, bila prestasi yang diberikan adalah jasa, maka tetap tidak dilaksanakan karena:

- a. Semua perjanjian tetap mengacu kepada KUHPerdota Pasal 1320, yaitu syarat sahnya sebuah perjanjian sehingga batal demi hukum karena tidak memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian point ke-4, yaitu: suatu sebab yang halal/tidak terlarang (undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum).
- b. Bila perjanjian innominaat adalah semua perjanjian yang timbul, tumbuh, hidup, dan berkembang dalam praktik kehidupan masyarakat seperti leasing dan franchise, joint ventura, maka perjanjian sewa rahim tidak bisa disamakan dengan praktik leasing atau franchise karena:
  - 1) Sampai saat ini belum ada perjanjian sewa rahim yang menjadi kejadian umum di masyarakat.

- 2) Teknik perjanjian sewa rahim tidak bisa dipatenkan sebagai suatu invensi (penemuan) berdasarkan UU RI No. 14 Tahun 2001 tentang Paten Pasal 7 huruf (a) dan (b). Paten tidak diberikan untuk invensi tentang:
  - a) Proses atau produk yang pengumuman dan penggunaan atau pelaksanaannya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, moralitas, agama, ketertiban umum, atau kesusilaan.
  - b) Metode pemeriksaan, perawatan, pengobatan, atau pembedahan terhadap manusia dan atau hewan.
- 3) Lisensi dikeluarkan berdasarkan izin yang diberikan oleh pemegang Hak Cipta atau pemegang Hak Terkait kepada pihak lain untuk mengumumkan dan/atau memperbanyak ciptaannya atau produk hak terkaitnya dengan persyaratan tertentu. Seperti yang terlihat pada Bab I Pasal 1 UU RI No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Jadi berdasarkan hal di atas, maka belum ada satu orang atau badan tertentu apapun yang mengajukan pendaftaran perjanjian sewa rahim sebagai ciptaan dan seandainya adapun, pemerintah tidak akan mengabulkannya karena tidak tercantum dalam daftar Ciptaan.

#### **B. Hubungan Hukum Antara Anak Dengan Wanita Yang Rahimnya Disewa Oleh Pasangan Suami Isteri**

Sebagaimana halnya dengan perjanjian pada umumnya, demikian pula pada perjanjian sewa menyewa, hak dan kewajiban haruslah dipenuhi pada saat tercapainya kata sepakat diantara para pihak yang mengadakan perjanjian.

Sebelum membahas mengenai hak dan kewajiban yang timbul akibat perjanjian sewa rahim, akan terlebih dahulu dibahas hak dan kewajiban dari perjanjian sewa menyewa secara umum terlebih dahulu.

Hak dari pihak yang menyewakan adalah menerma harga sewa yang telah ditentukan. Sedangkan kewajiban pihak yang menyewakan yaitu:

1. Menyerahkan barang yang disewakan kepada si penyewa;
2. Memelihara barang yang disewakan sedemikian rupa, sehingga dapat dipakai untuk keperluan yang dimaksudkan;
3. Memberikan hak kepada penyewa untuk menikmati barang yang disewakan;
4. Melakukan pembetulan pada waktu yang sama;
5. Menanggung cacat dari barang yang disewakan.<sup>55</sup>

Hak dari pihak penyewa adalah penerima barang yang disewakan dalam keadaan baik. Yang menjadi kewajibannya adalah:

1. Memakai barang yang disewa sebagai seorang kepala rumah tangga yang baik, artinya kewajiban memakainya seakan-akan barang itu kepunyaannya sendiri.
2. Membayar harga sewa pada waktu yang telah ditentukan.<sup>56</sup>

Sedangkan pada praktik perjanjian sewa rahim, maka hak dan kewajiban yang menyewakan rahimnya (ibu pengganti) dan penyewa (pasangan suami isteri pemilik sel sperma dan ovum) adalah sebagai berikut:

---

<sup>55</sup> Salim HS. 2011. *Op. Cit.*, halaman 61.

<sup>56</sup> *Ibid.*, halaman 62.

1. Hak dan kewajiban ibu pengganti.
  - a. Ibu pengganti (mestilah wanita yang bersuami, bukan anak gadis atau janda.
  - b. Ibu pengganti wajib mendapatkan izin dari suaminya, karena kehamilan akan menghalanginya memberikan beberapa hak suaminya selama waktu kehamilan dan nifas dari hubungan seks dan sebagainya.
  - c. Ibu pengganti wajin beriddah dari suaminya untuk menghilangkan keraguan masih terdapatnya benih yang disenyawakan pada rahimnya yang akan menyebabkan berlaku percampuran nasab.
  - d. Ibu pengganti bertanggung jawab dalam membesarkan janin yang ada dalam kandungannya.
  - e. Ibu pengganti juga harus memeriksakan kesehatan janinnya secara teratur, laporan kesehatan tentang kesehatan ibu dan janin yang ada dalam kandungannya serta laporan kondisi psikologis secara lengkap diberikan pada pasangan suami isteri.
  - f. Ibu pengganti berhak untuk mendapatkan upah dalam jumlah tertentu.
  - g. Nafkah ibu pengganti, biaya perawatan dan pemeliharaan sewaktu masa kehamilan dan nifas adalah tanggung jawab pemilik benih, karena janin tersebut tumbuh akibat dari darahnya.
  - h. Ibu pengganti berhak menyusukan bayi itu jika ingin berbuat demikian, karena membiarkan susu pada badannya akan memudharatkan fisik.
2. Hak dan kewajiban suami isteri pemilik sel sperma dan ovum terhadap ibu pengganti adalah sebagai berikut:

- a. Pasangan suami isteri pemilik sel sperma dan ovum wajib membayar sejumlah uang kepada ibu pengganti.
- b. Penyewa wajib menanggung segala biaya yang dikeluarkan untuk proses termasuk untuk biaya perawatan ibu pengganti selama masa kehamilan ( $\pm$  9 bulan).
- c. Pasangan suami isteri berhak atas anak yang dikandung oleh ibu pengganti. Setelah proses persalinan berlangsung penyewa berhak mendapatkan anak tersebut.

Berdasarkan perbandingan di atas, dapat diketahui bahwa antara perjanjian sewa menyewa secara umum dengan perjanjian sewa rahim apabila dilihat dari hak dan kewajibannya, terdapat banyak perbedaan. Pada perjanjian sewa menyewa, penyewa memiliki hak untuk menikmati dan menguasai barang yang menjadi objek sewa selama waktu yang diperjanjikan, hal ini berbeda dengan perjanjian sewa rahim, dimana pasangan suami isteri tidak dapat menikmati rahim yang disewanya. Namun rahim disini disewa untuk memberikan jasa berupa membesarkan janin yang ada dalam kandungannya dari pasangan suami isteri yang membayar ibu pengganti tersebut.

Selain itu, dalam hal penyerahan yang menjadi objek sewa, dalam perjanjian sewa menyewa secara umum yang menyewakan berkewajiban untuk menyerahkan barang tersebut kepada penyewa agar barang tersebut dapat dinikmati oleh penyewa. Berbeda pada kasus perjanjian sewa rahim, dimana ibu pengganti tidak dapat menyerahkan rahimnya kepada penyewa (pasangan suami isteri) untuk dinikmati oleh mereka. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa

antara perjanjian sewa menyewa secara umum dengan perjanjian sewa rahim memiliki banyak perbedaan, sehingga tidak dapat disamakan konsep antara perjanjian sewa menyewa dengan perjanjian sewa rahim.

Terkait dengan waktu sewa merupakan hal yang penting. Meskipun tidak secara tegas dicantumkan adanya batas waktu, undang-undang memerintahkan agar memperhatikan kebiasaan setempat atau mengindahkan tenggang-tenggang waktu yang diharuskan berdasarkan kebiasaan setempat.<sup>57</sup>

Di Indonesia, kedudukan anak diatur dalam ketentuan-ketentuan Bab IX Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dimana dalam ketentuan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Dilihat dari rumusan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tersebut dapat di maknai bahwa jika seorang anak terlahir diluar perkawinan maka anak tersebut digolongkan sebagai anak luar kawin. Menurut ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW), dengan perkawinan suami isteri memperoleh keturunan. Yang dimaksud dengan “keturunan” disini adalah hubungan darah antara bapak, ibu, dan anak-anaknya. jadi antara bapak dan ibu serta anak ada hubungan biologis.

Anak-anak yang dilahirkan dari hubungan biologis ini dan ditumbuhkan sepanjang perkawinan adalah anak-anak sah. Dalam Pasal 250 BW menyatakan bahwa tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan memperoleh si suami sebagai bapaknya, maka sahnyanya seorang anak yang

---

<sup>57</sup> I.G. Rai Widjaya. *Op. Cit.*, halaman 170.

dianggap lahir dari perkawinan yang sah antara ayah dan ibunya. Pasal 251 BW menentukan bahwa keabsahan seorang anak yang dilahirkan sebelum hari ke seratus delapan puluh dalam perkawinan suami dan isteri, dapat diingkari oleh si suami, namun pengingkaran tersebut tidak boleh dilakukan dalam hal sebagai berikut:

1. Jika si suami sebelum perkawinan telah mengetahui akan mengandungnya si isteri;
2. Jika telah ikut hadir tatkala akta kelahiran dibuat dan akta itu pun telah ditandatanganinya atau memuat pernyataan darinya bahwa tak dapat menandatanganinya;
3. Jika anak tak hidup tatkala dilahirkan.

Sedangkan anak-anak lainnya, yakni anak-anak yang mempunyai ibu dan bapak yang tidak terikat dengan perkawinan, dinamakan anak tidak sah, atau anak diluar nikah juga sering disebut anak-anak alami. Jadi terhadap anak yang lahir di luar nikah terdapat hubungan biologis hanya dengan ibunya tetapi tidak ada hubungan biologis dengan ayahnya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 272 BW pengertian anak luar kawin dibagi menjadi dua yaitu dalam arti luas dan dalam arti sempit. Anak luar kawin dalam arti luas meliputi anak zina, anak sumbang, dan anak luar kawin lainnya. Sedangkan anak luar kawin dalam arti sempit, artinya tidak termasuk anak zina dan anak sumbang, anak luar kawin dalam arti sempit ini yang dapat diakui. Anak yang lahir dari suatu perjanjian sewa rahim tentu akan menimbulkan sedikit

kebingungan dalam menentukan siapa orang tua dari anak yang lahir dari perjanjian tersebut.

Ada beberapa kombinasi orang tua yang dapat terjadi, diantaranya:

1. 2 orang tua: si pemberi sel telur dan yang menjadi ibu kandung adalah sama serta sang ayah kandung tanpa ikatan pernikahan;
2. 3 orang tua: si pemberi sel telur dan yang menjadi ibu kandung adalah sama, ayah kandung, serta isteri dari sang ayah kandung;
3. 4 orang tua: si pemberi sel telur, ibu kandung, ayah kandung, dan isteri dari sang ayah kandung; atau
4. 5 orang tua: si pemberi sel telur, pemberi sperma, ibu kandung, ayah angkat, dan ibu angkat.

Jika merujuk peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia saat ini untuk mengetahui apakah status anak yang dilahirkan dari perjanjian sewa rahim tentunya harus melihat ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan khususnya dalam Pasal 42 yang menyatakan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Terkait dengan anak yang lahir dari wanita yang rahimnya disewa, maka apabila dihubungkan dengan peraturan di atas akan terjadi status seperti berikut:

1. Apabila anak itu dilahirkan dari wanita yang rahimnya disewa yang terikat perkawinan (mempunyai suami) maka anak tersebut akan berkedudukan sebagai anak sah dari wanita tersebut dan suaminya.

2. Apabila anak itu lahir dari wanita rahimnya disewa yang tidak terikat dalam perkawinan, maka anak tersebut akan berkedudukan sebagai anak luar kawin dari wanita tersebut.

Untuk melihat golongan anak dari kasus perjanjian sewa rahim sebagai anak sah atau tidak sah, maka harus dilihat dulu status perkawinan dari wanita sewa rahim tersebut. Yaitu:

1. Anak di luar perkawinan yang tidak diakui, bila status wanita yang rahimnya disewa adalah gadis atau janda, maka anak yang dilahirkan adalah “anak di luar perkawinan yang tidak diakui”, yaitu anak yang dilahirkan karena zina, yaitu akibat dari perhubungan suami atau isteri dengan laki-laki atau perempuan lain.
2. Anak sah, bila status wanita yang rahimnya disewa terikat dalam perkawinan yang sah (dengan suaminya), maka anak yang dilahirkan adalah anak Sah pasangan suami-isteri yang disewa rahimnya, sampai si bapak (suami dari wanita surrogate) menyatakan “tidak” berdasarkan Pasal 251, 252, dan 253 *Burgerlijk Wetboek* dengan pemeriksaan darah atau DNA dan keputusan tetap oleh pengadilan dan juga berdasarkan atas Pasal 44 ayat 1 UU Perkawinan.

Dilihat dari uraian diatas dan terkait dengan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, maka dapat disimpulkan bahwa apabila anak itu dilahirkan dari wanita yang rahimnya disewa yang terikat dalam perkawinan, maka anak tersebut berkedudukan sebagai anak sah dari wanita tersebut dan suaminya, namun apabila anak itu lahir dari wanita yang rahimnya disewa yang

tidak terikat dalam perkawinan, maka anak tersebut akan berkedudukan sebagai anak luar kawin dari wanita tersebut.

Dalam hukum positif di Indonesia khususnya terkait anak yang lahir dari perjanjian sewa rahim ditinjau dari Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dapat disimpulkan bahwa anak yang lahir dari perjanjian sewa rahim merupakan anak sah dari ibu penggantinya tersebut dan bukan anak dari orang tua yang menitipkan benih di rahim wanita yang rahimnya disewa.

### **C. Akibat Hukum Terhadap Anak Yang Dilahirkan Dari Sewa Rahim Wanita Lain Oleh Pasangan Suami Isteri**

Perjanjian sewa rahim atau peminjaman rahim dalam prakteknya, membuka peluang lebar adanya anak yang dilahirkan di luar nikah. Seorang gadis atau janda yang bersedia untuk melahirkan tanpa nikah dan hanya melalui penyewaan rahimnya saja, dapat membawa akibat hukum serta penderitaan terhadap masa depan anak, di antaranya adalah :

1. Anak terlahir dengan status anak di luar nikah;
2. Anak kehilangan hak waris orang tua kandungnya;
3. Anak mendapat stigma buruk di masyarakat;
4. Anak tersebut dapat disangkal oleh orang tua kandungnya maupun oleh orang tua titipan.<sup>58</sup>

Mengenai point di atas, dalam pelaksanaannya anak yang dihasilkan dari proses sewa rahim, sangat memungkinkan adanya penolakan atau sangkalan dari dua pihak sekaligus. Pertama dari orang tua kandung, kedua dari orang tua

---

<sup>58</sup> Dewi Astika Tandirerung, *Op. Cit.*, halaman 19.

biologis (yang punya benih). Di bawah ini beberapa kemungkinan terjadinya penolakan anak :

1. Jika anak terlahir dari ibu kandung (yang disewa rahimnya) dan status ibu tersebut tidak terikat oleh suatu perkawinan yang sah, maka anak yang dilahirkannya itu dapat saja ditolak oleh ayah biologisnya (penitip sperma) karena biaya yang dijanjikan ternyata tidak ada, apalagi jika anak tersebut terlahir dalam keadaan cacat, dengan dalil bahwa anak tersebut bukan anaknya karena tidak terlahir dalam ikatan perkawinan yang sah. Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Kemudian Pasal 250 KUHPdata menentukan bahwa anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan, memperoleh si suami sebagai ayahnya.
2. Jika anak terlahir dari ibu kandung (yang disewa rahimnya) dan status ibu tersebut terikat oleh suatu perkawinan yang sah, maka anak yang dilahirkannya itu dapat ditolak oleh suami dari ibu tersebut. Dengan dalil Pasal 44 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 yang menentukan:
  - a. Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya bila ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat daripada perzinaan.

- b. Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.<sup>59</sup>

Berdasarkan dari penjelasan tersebut dapat diketahui bahwasanya begitu banyaknya akibat hukum terhadap anak yang dilahirkan melalui praktek sewa rahim. Anak dapat kehilangan statusnya sesaat setelah dilahirkan sekaligus kehilangan hak-haknya sebagai manusia. Dalam sistem hukum Indonesia terdapat pengaturan dalam Pasal 42 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah, sedangkan Pasal 43 Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Di Indonesia, status anak yang lahir dari ibu pengganti dalam kaitan dengan pengaturan Undang-Undang Perkawinan, bahwa anak tersebut merupakan anak sah dari ibu pengganti, bukan anak dari orang tua yang menitipkan benih di rahim ibu pengganti. Sebenarnya secara biologis, anak yang dilahirkan oleh si ibu pengganti dari adanya sewa rahim tersebut adalah anak dari si pasangan suami dan isteri tersebut, hanya saja dilahirkan melalui perempuan lain. Akan tetapi, mengenai hal ini terdapat beberapa pendapat, untuk melihat golongan anak dari kasus sewa rahim ini, harus dilihat dulu status perkawinan dari wanita yang rahimnya disewa.

Anak yang dilahirkan dari sewa rahim dapat berstatus sebagai anak di luar perkawinan yang tidak diakui, jika status wanita yang rahimnya disewa adalah

---

<sup>59</sup> *Ibid.*, halaman 19.

gadis atau janda. Dalam hal ini, anak yang dilahirkan adalah anak di luar perkawinan yang tidak diakui, yaitu anak yang dilahirkan karena zina, yaitu akibat dari perhubungan suami atau isteri dengan laki-laki atau perempuan lain. Akan tetapi, anak tersebut dapat menjadi anak sah jika status wanita yang rahimnya disewa terikat dalam perkawinan yang sah (dengan suaminya), maka anak yang dilahirkan adalah anak sah pasangan suami isteri yang disewa rahimnya, sampai si bapak (suami dari wanita yang rahimnya disewa) mengatakan “Tidak” berdasarkan Pasal 251, Pasal 252, dan Pasal 253 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dengan pemeriksaan darah atau DNA dan keputusan tetap oleh pengadilan dan juga berdasarkan atas Undang-Undang Perkawinan Pasal 44 yang mengatur bahwa:

“Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya bila mana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut.”

Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan. Adanya praktik sewa rahim yang dilakukan oleh masyarakat, menimbulkan banyak persoalan-persoalan hukum, yang harus direspon oleh semua pihak karena ketidakjelasan payung hukumnya. Bukan hanya itu terdapat pula berbagai masalah dari segi sosial dalam pelaksanaan sewa rahim.<sup>60</sup>

Hukum waris adalah hukum yang mengatur mengenai apa yang harus terjadi dengan harta kekayaan seseorang yang meninggal dunia, dengan lain perkataan mengatur peralihan harta kekayaan yang ditinggalkan seseorang yang

---

<sup>60</sup> *Ibid.*, halaman 20.

meninggal serta akibat-akibatnya bagi ahli waris.<sup>61</sup> Hukum Waris di Indonesia selalu dipengaruhi perkembangan tiga konsep dasar sistem pewarisan. Ketiga sistem hukum tersebut adalah hukum adat, hukum Islam dan hukum warisan Belanda atau *civil law* yang banyak termuat dalam KUHPerdara. Ketiganya memiliki beberapa perbedaan mengenai unsur-unsur pewarisan, salah satunya yaitu mengenai ahli waris.

Ahli waris merupakan orang yang menerima harta warisan. Ketentuan mengenai ahli waris dalam hukum waris adat, hukum waris perdata, dan hukum waris Islam memiliki konsep yang berbeda. Menurut undang-undang, yang berhak menjadi ahli waris ialah para keluarga sedarah, baik sah maupun luar kawin dan suami isteri yang hidup terlama (Pasal 832 KUHPerdara). Dengan demikian, seseorang harus mempunyai hubungan darah dengan pewaris. Hubungan darah tersebut bisa sah atau luar kawin melalui garis ibu atau bapak. Hubungan darah sah jika ditimbulkan sebagai akibat suatu perkawinan yang sah. Hubungan luar kawin adalah hubungan antara laki-laki dengan seorang perempuan dan pengakuan anak secara sah.<sup>62</sup> Sedangkan menurut hukum Islam, ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris (Pasal 171 b dan c KHI).<sup>63</sup> Selanjutnya dalam

---

<sup>61</sup> Henny Tanuwidjaja. 2016. *Hukum Waris Menurut BW*. Bandung: PT. Refika Aditama, halaman 2.

<sup>62</sup> P.N.H. Simanjuntak. *Op. Cit.*, halaman 252.

<sup>63</sup> *Ibid.*, halaman 283

hukum waris adat, pada dasarnya anak kandung atau anak sah menjadi ahli waris dari orang tuanya (baik itu anak laiki-laki maupun anak perempuan).<sup>64</sup>

Ahli waris menurut hukum waris perdata tidak dibedakan menurut jenis kelamin layaknya dalam beberapa hukum waris adat. Seseorang menjadi ahli waris menurut hukum waris perdata disebabkan oleh perkawinan dan hubungan darah, baik secara sah maupun tidak. Orang yang memiliki hubungan darah terdekatlah yang berhak untuk mewaris.

Pewarisan adalah suatu perpindahan segala hak dan kewajiban seseorang yang meninggal kepada para ahli warisnya. Adapun pengertian dari hukum waris adalah hukum yang mengatur tentang peralihan harta kekayaan yang ditinggalkan seseorang yang meninggal serta akibatnya bagi para ahli warisnya. Bilamana orang membicarakan masalah warisan, maka orang akan sampai kepada dua masalah pokok, yaitu seorang yang meninggal dunia yang meninggalkan harta kekayaannya sebagai warisan dan meninggalkan orang-orang yang berhak untuk menerima harta peninggalan tersebut. Apabila terjadi suatu peristiwa meninggalnya seseorang, hal ini merupakan peristiwa hukum yang sekaligus menimbulkan akibat hukum, yaitu tentang bagaimana pengurusan dan kelanjutan hak-hak dan kewajiban seseorang yang meninggal dunia itu.

Ahli waris merupakan orang yang dinyatakan mempunyai hubungan kekerabatan baik karena hubungan darah, hubungan sebab perkawinan atau akibat memerdekakan hamba sahaya.<sup>65</sup> Selain itu juga Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 171 huruf c, menyatakan ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal

---

<sup>64</sup> *Ibid.*, halaman 306.

<sup>65</sup> Siska Lis Sulistiani. *Op. Cit.*, halaman 160.

dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris. Hidupnya ahli waris harus jelas pada saat pewaris meninggal dunia karena seseorang akan mewaris jika dia masih hidup ketika pewaris meninggal dunia. Ahli waris merupakan pengganti untuk menguasai warisan yang ditinggalkan oleh pewaris, perpindahan hak tersebut diperoleh melalui jalan kewarisan.

Ahli waris menurut undang-undang, yang merupakan ahli waris dalam garis lurus kebawah, yang dibedakan menjadi empat golongan ahli waris yaitu:

1. Golongan pertama, yang terdiri dari Suami /isteri yang hidup terlama, Anak, Keturunan anak.
2. Golongan kedua yang terdiri dari Ayah dan Ibu, Saudara, Keturunan.
3. Golongan ketiga yang terdiri dari Kakek dan nenek, baik dari pihak bapak maupun ibu, Orang tua Kakek dan nenek itu, dan seterusnya keatas.
4. Golongan keempat yang terdiri dari Paman dan bibi baik dari pihak bapak maupun ibu, Keturunan Paman dan bibi sampai derajat keenam, Saudara dari kakek dan nenek beserta keturunannya, sampai derajat keenam dari si meninggal.

Berdasarkan hal tersebut, untuk menentukan hak waris dari anak yang lahir dari perjanjian sewa rahim, harus ditentukan terlebih dahulu dari status anak tersebut, sebagaimana hal tersebut diuraikan sebagai berikut:

1. Anak Sah

Seperti yang sudah dijelaskan diatas, bahwa anak hasil perjanjian sewa rahim tersebut dapat dikatakan sebagai anak sah dari ibu pengganti

apabila ibu pengganti tersebut sedang terikat perkawinan yang sah dengan suaminya berdasarkan Pasal 42 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.” Dan juga dalam Pasal 250 KUHPerdara yang berbunyi, “Anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan, memperoleh si suami sebagai ayahnya.” Maka anak tersebut berhak untuk mendapatkan hak waris penuh terhadap ibu pengganti dan suami dari ibu pengganti tersebut. Sedangkan bagian yang harus diterima anak tersebut menurut hukum waris yang berlaku, menurut Pasal 863 KUH Perdata, ialah:

- a. Pewaris meninggalkan keturunan yang sah, seorang suami atau isteri, maka bagian anak yang diakui tersebut adalah  $\frac{1}{3}$ .
- b. Pewaris tidak meninggalkan keturunan maupun suami atau isteri, akan tetapi meninggalkan: keluarga sedarah dalam garis ke atas, saudara laki-laki dan perempuan atau keturunan mereka, maka anak sah melalui pengakuan mewarisi  $\frac{1}{2}$  dari warisan.
- c. Jika hanya ada anak saudara dalam derajat yang lebih jauh, maka seluruh anak sah melalui pengakuan mendapat  $\frac{3}{4}$  bagian.
- d. Jika pewaris tak meninggal ahli waris yang sah, maka anak sah melalui pengakuan mendapat bagain seluruh warisan.

## 2. Anak Luar kawin

Anak yang lahir sebagai hasil dari praktik perjanjian sewa rahim yang melalui ibu pengganti yang masih berstatus gadis atau sudah janda (tidak terikat hubungan perkawinan), maka status anak tersebut merupakan

anak luar kawin. Dalam Pasal 43 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dijelaskan “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.” Maka dengan demikian anak tersebut hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Sementara untuk hak mewarisi terhadap bapak anak tersebut tidak berhak untuk menuntunya (Pasal 869 KUH Perdata), dan selama itu si bapak harus memberi nafkah secukupnya sesuai dengan kemampuannya (Pasal 867 KUH Perdata dan Pasal 868 KUH Perdata).

Berdasarkan hal tersebut, lain halnya jika kita beracuan pada hukum Islam, sebagaimana untuk menentukan mengenai nasab anak tersebut hanya bisa disandarkan berdasarkan Itjihad para ulama, yang mana dari beberapa pendapat dan juga fatwa, bahwa perjanjian sewa rahim tersebut haram menurut hukum islam. Maka dengan demikian jelaslah status anak yang dilahirkan oleh ibu pengganti ialah sebagai anak zina atau anak luar kawin. Bahwa telah diketahui proses dari praktik sewa rahim ialah, sel telur dan sel sperma disimpan kedalam tabung (teknologi bayi tabung), kemudian ditanamkan kepada ibu pengganti. Maka dalam proses lahirnya anak tersebut tidak melalui hubungan badan antara bapak dengan ibuk, dan juga tidak terikat hubungan perkawinan yang syar’i, sehingga anak yang lahir tersebut digolongkan ke dalam anak luar kawin. Dan hanya memiliki hubungan keturunan dengan ibunya.

## **BAB IV**

### **KESIMPULAN DAN SARAN**

#### **A. Kesimpulan**

1. Kepastian hukum perjanjian sewa rahim wanita lain oleh pasangan suami isteri jika dilihat berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdara bahwa semua pihak diberikan kebebasan untuk membuat perjanjian sendiri, akan tetapi terkait perjanjian sewa rahim di Indonesia tidak mempunyai ketentuan yang mengaturnya. Di Indonesia menyiratkan bahwa melarang praktik sewa rahim, adapun peraturan yang melarang tersebut yakni Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Peraturan Menteri Kesehatan No. 39 Menkes/SK/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu. Pasal 1 angka 10, Pasal 40 ayat (1), (2), (3), (4), Pasal 43 ayat (1), dan ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi.
2. Hubungan hukum antara anak dengan wanita yang rahimnya disewa oleh pasangan suami isteri dibagi menjadi dua, yakni apabila anak itu dilahirkan dari wanita yang rahimnya disewa yang terikat perkawinan (mempunyai suami) maka anak tersebut akan berkedudukan sebagai anak sah dari wanita tersebut dan suaminya. Sedangkan apabila anak itu lahir dari wanita rahimnya disewa yang tidak terikat dalam perkawinan, maka anak tersebut akan berkedudukan sebagai anak luar kawin dari wanita tersebut.

3. Akibat hukum terhadap anak yang dilahirkan dari sewa rahim wanita lain oleh pasangan suami isteri, sebagaimana jika anak tersebut merupakan anak sah, maka anak tersebut berhak untuk mendapatkan hak waris penuh terhadap ibu pengganti dan suami dari ibu pengganti tersebut. Sedangkan jika anak tersebut termasuk sebagai anak yang lahir sebagai hasil dari praktik perjanjian sewa rahim yang melalui ibu pengganti yang masih berstatus gadis atau sudah janda (tidak terikat hubungan perkawinan), maka status anak tersebut merupakan anak luar kawin yang hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Sementara untuk hak mewarisi terhadap bapak anak tersebut tidak berhak untuk menuntutnya.

## **B. Saran**

1. Hendaknya Pemerintah dapat merumuskan ketentuan hukum terhadap praktek perjanjian sewa rahim, sebab di beberapa Negara sudah memperbolehkan praktik sewa rahim demi memenuhi kebutuhan hidup masyarakat dalam berkeluarga.
2. Hendaknya para pihak yang melakukan perjanjian sewa rahim haruslah memperhatikan lebih seksama bahwa perjanjian sewa rahim pada dasarnya belum memiliki kekuatan hukum yang mengikat.
3. Hendaknya bagi para pihak yang tetap ingin melaksanakan perjanjian sewa rahim, haruslah dapat berpikir dua kali dalam melakukannya, sebab pada dasarnya yang menanggung akibat hukum terhadap perjanjian tersebut adalah anak yang dilahirkan dari perjanjian sewa rahim tersebut.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

- Ahmad Fanani. 2017. *Panduan Menulis Surat Kontrak*. Yogyakarta: A-Plus Book.
- Debiana Dewi Sudradjat, dkk. 2019. *Bunga Rampai Hukum Keperdataan*. Bandung: Nuansa Aulia.
- Djaja S. Meliala. 2019. *Perkembangan Hukum Perdata tentang Benda dan Hukum Perikatan*. Bandung: Nuansa Aulia.
- Dyah Ochtorina Susanti Dan A'an Efendi. 2015. *Penelitian Hukum (Legal Research)*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Eli Wuria Dewi. 2015. *Hukum Perlindungan Konsumen*. Yogyakarta: Graha Ilmu.
- Frans Satriyo Wicaksono. 2018. *Panduan Lengkap; Membuat Surat-Surat Kontrak*. Jakarta: Visimedia.
- Handri Raharjo. 2017. *Hukum Perjanjian di Indonesia*. Jakarta: Pustaka Yustisia.
- Henny Tanuwidjaja. 2016. *Hukum Waris Menurut BW*. Bandung: PT. Refika Aditama.
- Ida Hanifah, dkk. 2018. *Pedoman Penulisan Tugas Akhir Mahasiswa*. Medan: Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
- I.G. Rai Widjaya. 2017. *Merancang Suatu Kontrak*. Bekasi: Megapoin.
- Ilhami Bisri. 2015. *Sistem Hukum Indonesia*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja. 2016. *Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- P.N.H. Simanjuntak. 2015. *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*. Jakarta: Djambatan.
- R. Soeroso. 2018. *Perjanjian di Bawah Tangan; Pedoman Praktis Pembuatan dan Aplikasi Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Salim HS. 2017. *Hukum Kontrak; Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika.

-----, 2017. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.

-----, 2015. *Hukum Kontrak (Perjanjian, Pinjaman, dan Hibah)*. Jakarta: Sinar Grafika.

Siska Lis Sulistiani. 2018. *Hukum Perdata Islam; Penerapan Hukum Keluarga dan Hukum Bisnis Islam di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.

Subekti. 2016. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa.

Suryo Sakti Hadiwijoyo. 2015. *Pengarusutamaan Hak Anak Dalam Anggaran Publik*. Yogyakarta: Graha Ilmu.

V. Harlen Sinaga. 2015. *Hukum Acara Perdata dengan Pemahaman Hukum Materiil*. Jakarta: Erlangga.

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

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi.

Peraturan Menteri Kesehatan No. 39 Menkes/SK/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu.

## **C. Jurnal**

Dewi Astika Tandirerung, “Analisis Perjanjian Innominaat terhadap Peminjaman Rahim (Surrogate Mother) di Indonesia”, dalam Jurnal Amanna Gappa, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Vol. 26, No. 1 Maret 2018.

Filda Achmad Al Yadainy, “Perjanjian Surrogate Mother/Sewa Rahim Dan Pengaruhnya Terhadap Status Anak Yang Dilahirkan”, Dalam Skripsi Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Syari’ah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang, 2019.

Khairatunnisa, “Keberadaan Sewa Rahim Dalam Perspektif Hukum Perdata”, dalam Jurnal Lex Privatum, Vol.III/No. 1/Jan-Mar/2015.

#### **D. Internet**

Anonim, “Aspek Hukum tentang *Isurrogate Mother*/Ibu Pengganti”, melalui <https://www.hukumonline.com/>, diakses pada tanggal 12 Oktober 2020, Pukul 10.20 Wib.

Anonim, “PP No.61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi”, melalui [https://www.hukumonline.com](https://www.hukumonline.com/), diakses pada tanggal 10 Oktober 2020, Pukul 10.20 Wib



MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI MUHAMMADIYAH  
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA

# FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 (061) 6624567 Medan 20238

## KARTU BIMBINGAN SKRIPSI MAHASISWA

Nama Lengkap : TITANIA HAMDANI  
NPM : 1606200317  
Program Studi : ILMU HUKUM/HUKUM PERDATA  
Judul Skripsi : KAJIAN YURIDIS KEDUDUKAN ANAK YANG DILAHIRKAN DARI SEWA RAHIM WANITA LAIN OLEH PASANGAN SUAMI ISTRI  
Pembimbing : NURUL HAKIM, S.Ag, MA

TANGGAL	MATERI BIMBINGAN	TANDA TANGAN
1-9-2020	Skripsi diterima	P.
8-9-2020	Bab I → Perbaiki latar belakang dan metode penelitian.	P.
14-9-2020	Bab II → Tinjauan pustaka, ditambah sub data.	P.
18-9-2020	Bab II → Ditambah lagi sumber pustaka.	P.
23-9-2020	Bab III → Analisis belum narapak, sehingga perlu dianalisis bentuk perjanjian.	P.
28-9-2020	Bab III → Pada sub bab 2, pembahasan terlalu luas sehingga tidak fokus.	P.
1-10-2020	Bab IV → Kesimpulan belum sinkron dengan hasil penelitian.	P.
5-10-2020	Lengkapi dengan kata pengantar.	P.
9-10-2020	Pemeriksaan daftar pustaka.	P.
10-10-2020	Ace utk disandingkan.	P.

Diketahui Dekan

Assoc. Prof. Dr. Ida Hanifah, S.H., M.H

Pembimbing

Nurul Hakim, S.Ag, MA