

**TESIS**

***SURROGATE MOTHER (IBU PENGGANTI)*  
DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERDATA**



**Diajukan Oleh**

**IRMA NURAZIZAH, S.H.  
NIM. B2A215025**

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN  
UNIVERSITAS LAMBUNG MANGKURAT  
FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN  
BANJARMASIN  
2020**

## PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Irma Nurazizah,S.H

Nim : B2A215025

Program Studi : Magister Kenotariatan

Menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa :

1. Tesis yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pikiran orang lain yang saya aku sebagai hasil tulisan atau pikiran saya sendiri;
2. Dalam tesis ini tidak terdapat karya yang pernah diajukan untuk memperoleh gelar akademik di suatu Perguruan Tinggi, dan sepanjang pengetahuan saya juga tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis atau diterbitkan orang lain, kecuali yang secara tertulis dalam naskah ini dan disebutkan dalam daftar pustaka dan bebas dari plagiatisme.

Apabila di kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan tesis ini hasil jiplakan sebagaimana di maksud diatas, maka bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Banjarmasin,

Yang membuat Pernyataan

Irma Nurazizah,S.H

B2A215025

**RINGKASAN**  
***SURROGATE MOTHER (IBU PENGGANTI) DALAM PERSPEKTIF HUKUM***  
**PERDATA**

Oleh :

<sup>1</sup>Irma Nurazizah S.H., <sup>2</sup>Dr. H.M. Effendy,S.H,M.H,

<sup>3</sup>Dr. Hj. Noor Hafidah,S.H.,M.Hum,

Magister Kenotariatan Universitas Lambung Mangkurat

Email : [irmaathamrin@gmail.com](mailto:irmaathamrin@gmail.com), 94 halaman.

Anak merupakan anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Setiap perkawinan yang dilangsungkan oleh laki-laki dan perempuan pasti menginginkan hadirnya seorang anak dalam kehidupan perkawinan mereka. Tetapi kadang dikarenakan suatu hal dan lainnya, pasangan suami istri yang sudah menikah bisa saja belum mendapatkan keturunan. Hal tersebut terjadi karena salah satu atau kedua pasangan suami istri ini mempunyai kelainan pada alat reproduksinya. Seiring semakin berkembangnya *sains* serta teknologi sekarang, bidang medis dapat memberikan solusi yang cukup baik untuk pasangan suami istri yang menginginkan keturunan. Pada beberapa decade terakhir, perkembangan teknologi dan biomedis telah membuka jalan untuk potensi keuntungan bagi medis. Pada perkembangannya memunculkan isu etik dan legal yang cukup banyak yang sebelumnya tidak terpikirkan. Salah satunya adalah teknologi dalam bidang reproduksi. Sebagian penyebab interfilitas dapat diatasi dengan pengobatan maupun operasi, sedang interfilitas yang disebabkan karena kegagalan inseminasi, pembuahan, fertilisasi, kehamilan, persalinan, dan kelahiran hidup normal, ternyata dapat diatasi dengan cara buatan (*artificial*). Sebuah permasalahan yang kemungkinan akan dihadapi jika kasus ini terjadi adalah mengenai status anak yang dilahirkan dari *surrogate mother* sendiri. Selain itu juga mengenai sah atau tidaknya suatu perjanjian yang dibuat jika terjadi permasalahan dikemudian hari, walaupun sebenarnya didalam hukum perjanjian diatur mengenai kebebasan berkontrak yang tertuang dalam Pasal 1338 ayat (1) Kitab undang-undang hukum perdata yaitu : “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya” , tetapi masih ada pembatasan-pembatasan yang diatur dipasal sebelumnya yaitu pasal 1337 Kitab undang-undang hukum perdata yang menyatakan : “suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Bahkan pembahasan mengenai pasal 1320 Kitab Undang-

---

<sup>1</sup> B2A215025

<sup>2</sup> Pembimbing Utama

<sup>3</sup> Pembimbing Pendamping

undang hukum perdata yang mengatur syarat sah perjanjian juga turut berperan dalam perjanjian surrogacy ini.

Hasil penelitian menunjukkan :

1. Rahim tidak bisa dijadikan objek dari perjanjian yang dilakukan karena rahim sendiri diberikan oleh Penciptanya serta tidak pula hak yang melekat pada rahim untuk dipertahankan dari orang lain karena logikanya tidak ada satu orang pun yang menginginkan atau merebut rahim orang lain untuk dimiliki.
2. Mengenai status anak yang dilahirkan dari *Surrogate Mother*, ada dua kemungkinan yaitu :

- a. Anak diluar perkawinan yang tidak diakui

Bila status wanita *surrogate*-nya 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 istri dengan laki-laki atau perempuan lain.

- b. Anak sah

Bila status wanita *surrogate*-nya terikat dalam perkawinan yang sah (dengan suaminya), maka anak yang dilahirkan adalah anak sah pasangan suami istri yang disewa rahimnya, sampai si bapak (suami dari wanita *surrogate*) mengatakan “tidak” berdasarkan Pasal 251, 252, dan 253 KUHPerdata dengan pemeriksaan darah atau DNA dan keputusan tetap oleh Pengadilan dan juga berdasarkan atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 44 ayat (1) yang menyatakan bahwa :

1. seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya bila mana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat daripada perzinaan tersebut;
2. Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.

Sehingga dalam hak waris yang akan didapatkannya juga mengikuti golongan tersebut tergantung dari surrogate mother mana anak tersebut dilahirkan.

## UCAPAN TERIMA KASIH

Puji dan syukur penulis panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa karena atas rahmat dan berkat-Nya sebagai penulis dapat menyelesaikan penulisan dan penelitian Tesis ini dengan judul **“*Surrogate Mother (Ibu Pengganti) Dalam Perspektif Hukum Perdata.*”**

Selama proses pembuatan Tesis ini, peneliti banyak mendapatkan bantuan yang bersifat moril maupun materiil dari berbagai pihak, maka sudah sepatutnya pula dalam kesempatan yang berharga ini penulis menyampaikan penghormatan yang setinggi-tingginya dan rasa terima kasih yang tiada terhingga, terutama sekali kepada:

1. Bapak Prof. Dr. Abdul Halim Barkatullah, S.H., M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat.
2. Ibu Dr. Hj. Yulia Qamariyanti, S.H., M.Hum, selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin.
3. Bapak Dr. H.M. Effendy, S.H., M.H. selaku Pembimbing Utama yang telah sabar untuk mencurahkan waktu dan memberikan bantuan ilmu dalam membimbing dan memberikan pengarahan dalam proses penyelesaian Tesis ini.
4. Ibu Dr. Hj. Noor Hafidah, S.H., M.Hum, selaku Pembimbing Pendamping yang telah sabar untuk mencurahkan waktu, memberikan ilmu, arahan dan masukan-masukan sehingga terselesaikannya Tesis ini.

5. Seluruh Bapak dan Ibu dosen yang telah mendidik dan membekali ilmu pengetahuan selama penulis menimba ilmu di Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin.
6. Ayahanda Ir, H. Muhammad Nurhilmiansyah dan ibunda Hj.Siti Karmila Muji, orang tua dari penulis yang sudah dengan sabar dan ikhlas mendidik dan membesarkan penulis dan selalu memberikan dukungan secara moril dan materil serta semangat dalam setiap langkah perjalanan penulis dalam menuntut ilmu.
7. Seluruh rekan-rekan mahasiswa Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin angkatan IV yang telah membersamai penulis dalam menimba ilmu di kampus ini.
8. Semua pihak yang telah memberikan bantuan kepada penulis yang tidak dapat disebutkan namanya satu persatu hingga terselesaikannya penyusunan penulisan tesis ini.

Tidak ada yang dapat Penulis lakukan saat in untuk membalas jasa dan kebaikan semua pihak yang membantu, kecuali do'a kepada Tuhan Yang Maha Esa.

Banjarmasin, 15 Januari 2020  
Penulis

Irma Nurazizah, S.H

B2A215025

## DAFTAR ISI

|   |      |
|---|------|
| HALAMAN JUDUL DEPAN.....  | i    |
| HALAMAN JUDUL DALAM.....  | ii   |
| HALAMAN PENGESAHAN.....   | iii  |
| HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN TESIS.....                                      | iv   |
| RINGKASAN .....   | v    |
| ABSTRAK.....  | vi   |
| UCAPAN TERIMA KASIH .....   | vii  |
| DAFTAR ISI .....  | viii |
| <br>  |      |
| <b>BAB I PENDAHULUAN</b>  |      |
| A. Latar Belakang Masalah .....   | 1    |
| B. Rumusan Masalah .....  | 8    |
| C. Keaslian Penelitian.....   | 8    |
| D. Tinjauan dan Kegunaan Penelitian .....   | 13   |
| E. Tinjauan Pustaka .....   | 13   |
| F. Metode Penelitian .....  | 25   |
| <br>  |      |
| <b>BAB II RAHIM SURROGATE MOTHER (IBU PENGGANTI) SEBAGAI OBJEK DALAM PERJANJIAN</b> |      |
| A. Konsep Surrogate Mother (Ibu Pengganti) Dalam Hubungan Keperdataan               | 33   |
| B. Rahim Sebagai Objek Dalam Perjanjian .....                                       | 39   |
| <br>  |      |
| <b>BAB III STATUS ANAK YANG DILAHIRKAN DARI PERJANJIAN SEWA RAHIM</b>               |      |
| A. Status Anak yang Dilahirkan dari Perjanjian Sewa Rahim .....                     | 62   |
| B. Kasus Anak Sewa Rahim dan Penyelesaiannya di Luar Negeri .....                   | 75   |
| <br>  |      |
| <b>BAB IV PENUTUP</b>   |      |
| A. Kesimpulan .....   | 101  |
| B. Saran .....  | 102  |
| <br>  |      |
| <b>DAFTAR PUSTAKA</b>   |      |

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **I. Latar Belakang Masalah**

Anak merupakan anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Setiap perkawinan yang dilangsungkan oleh laki-laki dan perempuan pasti menginginkan hadirnya seorang anak dalam kehidupan perkawinan mereka. Tetapi kadang dikarenakan suatu hal dan lainnya, pasangan suami istri yang sudah menikah bisa saja belum mendapatkan keturunan. Hal tersebut terjadi karena salah satu atau kedua pasangan suami istri ini mempunyai kelainan pada alat reproduksinya.

Kenyataannya terdapat kurang lebih 10% dari pasangan suami istri tidak dikaruniai keturunan (*infertile*), sedangkan kecil kemungkinannya bagi mereka melakukan adopsi anak<sup>4</sup>. Penyebab interfilitas ini kira-kira 40% karena kelainan pada pria, 15% kelainan pada leher rahim, 10% karena kelainan pada rahim, 30% karena kelainan pada saluran telur dan kelainan peritoneal, 20% karena kelainan ovarium, dan 5% karena hal lain, dan kejadian totalnya melebihi 100%, karena pada kira-kira 35% pada suami istri terdapat kelainan yang multiple.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Thamrin, Husni.2014. *Aspek Hukum Bayi Tabung dan Sewa Rahim : Perspektif Hukum Perdata dan Hukum Islam*. Yogyakarta : Aswaja Pressindo. Hlm.2

<sup>5</sup> *Ibid.*

Seiring semakin berkembangnya *sains* serta teknologi sekarang, bidang medis dapat memberikan solusi yang cukup baik untuk pasangan suami istri yang menginginkan keturunan. Pada beberapa decade terakhir, perkembangan teknologi dan biomedis telah membuka jalan untuk potensi keuntungan bagi medis.<sup>6</sup> Pada perkembangannya memunculkan isu etik dan legal yang cukup banyak yang sebelumnya tidak terpikirkan.<sup>7</sup> Salah satunya adalah teknologi dalam bidang reproduksi<sup>8</sup>. Sebagian penyebab interfilitas dapat diatasi dengan pengobatan maupun operasi, sedang interfilitas yang disebabkan karena kegagalan inseminasi, pembuahan, fertilisasi, kehamilan, persalinan, dan kelahiran hidup normal, ternyata dapat diatasi dengan cara buatan (*artificial*).<sup>9</sup>

Didalam bidang medis sendiri dikenal *fertilisasi in fitro* atau bisa disebut bayi tabung yang adalah proses fertilisasi dengan mempertemukan sel telur dan sperma secara manual di dalam cawan laboratorium (*American Pregnancy Association*).<sup>10</sup> Program bayi tabung sendiri pada awalnya mengalami pro dan kontra, baik itu dari bidang kedokteran, secara agama, maupun dalam bidang hukum, karena seperti yang diketahui tidak ada peraturan yang mengatur mengenai anak yang lahir dari program *Fertilisasi in fitro* tersebut.

---

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.* Hlm.2

<sup>10</sup> Triwibowo Cecep.2014. *Etika & Hukum Kesehatan*. Yogyakarta : Nuha Medika. Hlm. 155

Didalam undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan yaitu pasal 42 disebutkan bahwa : “anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.” Yang mana jika seandainya anak yang dilahirkan dari program *fertilisasi in fitro* tersebut berasal dari pasangan yang secara sah menikah maka anak tersebut merupakan anak sah dari pasangan suami istri terlepas dari anak tersebut merupakan hasil dari program *fertilisasi in fitro*.

Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam juga menjelaskan tentang anak sah, yaitu : “anak yang sah adalah:

- a. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;
- b. Hasil pembuahan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilakukan oleh istri tersebut.”

Pasal tersebut juga didukung dengan undang-undang nomor 36 tahun 2009 mengenai kesehatan yang mana dalam pasal 127 ayat (1) menyatakan seperti ini : “ upaya kehamilan diluar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah dengan ketentuan :

- a. Hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang bersangkutan ditanamkan dalam rahim istri dimana ovum berasal,
- b. Dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu, dan
- c. Pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu.”

Didalam Permenkes nomor 73 / Menkes / II / 1999 tentang penyelenggaraan Pelayanan Reproduksi Buatan dalam 4 : “pelayanan teknologi reproduksi buatan hanya dapat diberikan kepada pasangan suami istri yang terikat perkawinan yang sah dan sebagai upaya akhir untuk memperoleh keturunan serta berdasarkan pada suatu indikasi medik”

Dari hal-hal yang dijelaskan oleh undang-undang dan pasal yang telah disebutkan tersebut, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa program bayi tabung diperbolehkan. Akan tetapi, terkadang ada berbagai alasan mengapa perempuan tidak mau melakukan program tersebut untuk mendapatkan anak. Dari alasan sepele seperti tidak ingin merasakan sakitnya ketika melahirkan, tidak ingin tubuh yang berubah setelah melahirkan serta permasalahan serius yang mana perempuan tersebut memang tidak bisa hamil dikarenakan mengalami penyakit yang dapat mengganggu proses kehamilan. Sehingga, untuk mendapatkan keturunan diambilah jalan pintas yaitu mencari ibu pengganti atau surrogate mother.

Selain itu ada beberapa pasangan dari LGBT (*Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender*) yang sangat tidak memungkinkan untuk memiliki anak karena satu dan lain hal, terkecuali pasangan yang *bisexual*, yang kemudian memutuskan memakai jasa *surrogate mother* tersebut. Walaupun mungkin tidak banyak pasangan tersebut menggunakan jasa *surrogate mother* dan hanya memutuskan untuk mengadopsi anak-anak yang terlantar, yatim piatu

yang mana memiliki risiko kecil apabila terjadi sesuatu hal yang tidak diinginkan di kemudian hari, berbeda dengan perjanjian *surrogacy* yang mana pasangan tersebut akan menyewa seorang wanita untuk hamil dan melahirkan dan memiliki risiko yang sangat besar dan berat dikemudian hari dan tidak menutup kemungkinan akan terjadi permasalahan dalam hak asuh terhadap anak tersebut.

*Surrogate mother* didalam *Black's Law Dictionary 8<sup>th</sup> edition* di artikan seperti ini “ *surrogate mother : a woman carries a child to term on behalf of another and then assigns her parental rights to that woman and the father*”.

<sup>11</sup>Wikipedia sendiri juga mengartikan *surrogate mother* adalah : “*a woman who agrees, usually by contract and for a fee, to bear a child for a couple who are childless because the wife is infertile or physically incapable of carrying a developing fetus. Often the surrogate mother is the biological mother of the child, conceiving it by means of artificial insemination with sperm from the husband. In gestational surrogacy, the wife is fertile but incapable of carrying a growing fetus.*”

Kesimpulan yang bisa diambil dan diterjemahkan dari kedua pengertian tersebut menurut saya seperti ini, ibu pengganti adalah perempuan yang sudah menyetujui sebuah perjanjian yang mereka buat antara pasangan suami istri

---

<sup>11</sup> Sonny Dewi Judiasih, Susilowati Suparto Dajaan & Devina Yuanitasari.2016. *Aspek Hukum Sewa Rahim*. Bandung : PT Refika Aditama. Hlm. 11

dan dirinya, untuk mengandung anak milik orang lain yang mana ketika anak tersebut lahir, maka dia harus menyerahkan hak untuk mengasuh anak tersebut kepada pasangan yang sudah terikat perjanjian dengannya dan atas hal tersebut maka dia mendapatkan bayaran sesuai dengan apa yang mereka perjanjikan sebelumnya.

*Surrogate mother* (ibu pengganti) sendiri bertentangan sangat jelas dengan aturan hukum di Indonesia seperti undang-undang perkawinan, kompilasi hukum islam dan undang-undang tentang kesehatan serta peraturan menteri kesehatan. Selain itu ibu biologisnya berpotensi kehilangan hak asuh anaknya, bahkan perjanjian yang mereka buat pun sebenarnya tidak memenuhi syarat objektif pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Permasalahan selanjutnya adalah bagaimana jika anak yang dilahirkan tidak sempurna, baik itu cacat secara mental ataupun secara fisik, ataupun tidak sesuai dengan yang diharapkan dari pasangan suami dan istri yang melakukan sewa rahim. Hal tersebut menjadi hal paling *common* yang terjadi dalam *surrogacy problem* terutama dari *case* yang banyak terjadi diluar negeri seperti pasangan suami istri yang menginginkan anak tunggal tetapi ternyata *surrogate mother* mengandung anak kembar yang kemudian membuat salah satu anak tersebut terlantar karena tidak sesuai dengan apa yang diperjanjikan. *case-case* tersebut akan penulis lampirkan untuk menjadi penguat dalam tesis ini dan menjadi pembanding apabila terjadi *problem* mengenai *surrogate*

mother. Permasalahan tersebut jika dibawa ke dalam hukum di Indonesia terutama hukum perdata apakah bisa disebut dengan wanprestasi karena tidak sesuai dengan apa yang diperjanjikan, selain itu pula bagaimana jika ibu biologisnya tidak mau menyerahkan anaknya. Kasus-kasus seperti itu banyak sekali terjadi, walaupun kebanyakan terjadi di luar negeri dan kemungkinan belum pernah terjadi di Indonesia. Alasan saya sebagai penulis juga untuk mengangkat permasalahan ini walaupun tidak terjadi atau belum ada di Indonesia adalah paling tidak untuk mengantisipasi permasalahan-permasalahan yang kemungkinan akan terjadi di masa yang akan datang, karena dengan kemajuan teknologi dan zaman sekarang maka tidak menutup kemungkinan jika sewa rahim ini akan terjadi di Indonesia secara illegal yang akan merujuk pada perebutan hak asuh anak.

Sebuah permasalahan yang kemungkinan akan dihadapi jika kasus ini terjadi adalah mengenai status anak yang dilahirkan dari *surrogate mother* sendiri. Selain itu juga mengenai sah atau tidaknya suatu perjanjian yang dibuat jika terjadi permasalahan dikemudian hari, walaupun sebenarnya didalam hukum perjanjian diatur mengenai kebebasan berkontrak yang tertuang dalam Pasal 1338 ayat (1) Kitab undang-undang hukum perdata yaitu : “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya” , tetapi masih ada pembatasan-pembatasan yang diatur dipasal sebelumnya yaitu pasal 1337 Kitab undang-undang hukum

perdata yang menyatakan : “suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Bahkan pembahasan mengenai pasal 1320 Kitab Undang-undang hukum perdata yang mengatur syarat sah perjanjian juga turut berperan dalam perjanjian surrogacy ini.

Dikarenakan latar belakang tersebut, maka saya ingin mengangkat judul thesis mengenai **“SURROGATE MOTHER (IBU PENGGANTI) DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERDATA”**

## **II. RUMUSAN MASALAH**

Adapun permasalahan yang akan dibahas adalah sebagai berikut :

- a. Apakah rahim dari *surrogate mother* (ibu pengganti) dapat dijadikan sebagai suatu objek perjanjian?
- b. Bagaimanakah akibat hukum mengenai status anak yang dilahirkan dari *surrogate mother* (ibu pengganti)

## **III. KEASLIAN PENELITIAN**

Dalam menjamin keaslian penelitian ini mana penulis melakukan penelusuran terhadap hasil-hasil penulisan dan penelitian terdahulu. Berikut beberapa penulisan tesis yang terkait permasalahan yang akan diteliti :

- A. Sri Wahyuni, SH, Universitas Diponegoro, Tahun 2006 : “Kedudukan anak luar kawin menurut hukum waris adat di Kecamatan Boyolali Kabupaten Boyolali ”

Rumusan masalah :

1. Bagaimana kedudukan anak luar kawin dalam hukum waris adat di Kecamatan Boyolali ?
2. Bagaimanakah penyelesaian masalah mengenai pembagian warisan yang terjadi dengan adanya anak luar kawin di Kecamatan Boyolali Kabupaten Boyolali ?

Hasil Penelitian :

1. Kedudukan anak luar kawin di kalangan masyarakat adat Desa Winong Kecamatan Boyolali Kabupaten Boyolali, orang tua yang tidak mempunyai anak sah tetapi mempunyai anak luar kawin yang berkelakuan baik terhadap keluarga bapak biologisnya akan mendapat warisan dari keluarga biologisnya. Jika ayah biologisnya mempunyai anak sah dan anak luar kawin, maka dalam pewarisan anak sah akan mendapat lebih banyak dari anak luar kawin.
2. Penyelesaian sengketa warisan dengan adanya anak luar kawin di Desa Winong Kecamatan Boyolali Kabupaten Boyolali antara lain :
  - a. Di masyarakat Kecamatan Boyolali, biasanya sengketa tersebut diselesaikan terlebih dahulu dengan cara musyawarah diantara para anggota keluarga. Yang menjadi pemimpin dari musyawarah tersebut adalah anak sah sulung atau anak laki yang dituakan dari keluarga tersebut, atau kalau tidak ada anak laki, maka saudara atau kerabat dari pihak ayah.

- b. Apabila sengketa pembagian warisan tersebut tidak dapat diselesaikan dengan cara musyawarah, maka sengketa tersebut dibawa ke dalam musyawarah adat, dimana dipimpin oleh Kepala Desa atau orang yang dituakan dalam adat masyarakat Kecamatan Boyolali.

B. Arum Puspitasari, Universitas Diponegoro, Tahun 2010 : “ Peranan Notaris Di Dalam Penyelesaian Permasalahan Hak Waris Anak Luar Kawin Diakui Menurut KUHPERDATA “

Rumusan masalah :

1. Akta-akta apa saja yang dapat digunakan notaris dalam menyelesaikan permasalahan hak waris dari anak luar kawin diakui ?
2. Hambatan-hambata yang timbul dalam pelaksanaannya dan upaya penyelesaiannya ?

Hasil Penelitian :

1. Perjanjian-perjanjian yang dapat digunakan dan dibuat untuk menyelesaikan sengketa waris apabila terdapat anak luar kawin adalah dengan membuat :
  - a. Akta pembatalan, merupakan akta yang memuat kesepakatan para ahli waris untuk membatalkan Akta Pembagian Waris yang telah pernah dibuat sebelumnya dan untuk kemudian dibuat Akta Pembagian Waris yang baru, dalam akta ini anak luar kawin yang dahulu belum masuk sebagai ahli waris, dicantumkan sebagai ahli waris dengan bagian sesuia yang telah ditentukan undang-undang;

- b. Akta Perdamaian, akta ini merupakan kesepakatan ahli waris untuk menyelesaikan sengketa waris dengan cara bermufakatan, dan membagi waris menurut undang-undang;
  - c. Akta Perjanjian Pelepasan Hak Tuntutan, pembuatan akta ini merupakan solusi dari sengketa hak waris dalam pewarisan yang didalamnya terdapat anak luar kawin yang dahulu pada saat pembuatan Akta Pembagian Waris tidak masuk sebagai ahli waris dan tidak memperoleh haknya. Akta Perjanjian Pelepasan Hak Tuntutan tanpa membatalkan Akta Pembagian Waris yang telah dibuat, melainkan dalam akta ini anak luar kawin tersebut membuat pernyataan bahwa ia telah melepaskan segala haknya atas harta warisan dan tidak akan menuntut ahli waris lainnya atas harta warisan. Dalam akta ini juga diperjanjikan untuk itu si anak luar kawin mendapatkan kompensasi dari ahli waris yang lain sesuai dengan kesepakatan di antara para ahli waris.
2. Hambatan yang muncul dalam pelaksanaan perjanjian tersebut adalah tidak tercapainya kesepakatan di antara para ahli waris, kurangnya pemahaman hukum masyarakat tentang hak dan kedudukan seorang anak luar kawin dalam pewarisan menurut KUHPerdara dan hambatan yang datang dari notaris sendiri, yakni tidak menguasainya HUKUM waris dengan baik secara komprehensif, sehingga akan menimbulkan kesulitan tersendiri dalam pembuatan akta-aktanya.

- C. Andhika Mayrizal, SH, Universitas Indonesia, Tahun 2012 : “Kedudukan anak luar nikah sebagai anak angkat menurut peraturan Perundang-undangan dan Hukum Islam”.

Rumusan Masalah :

1. Bagaimana hubungan ayah biologis dengan anak luar nikah berdasarkan peraturan perundang-undangan di Indonesia dan Hukum Islam ?
2. Bagaimana kedudukan hukum anak luar nikah sebagai anak angkat menurut Peraturan Perundang-undangan di Indonesia dan Hukum Islam ?

Hasil Penelitian :

1. Kedudukan ayah biologis terhadap anak luar nikah berdasarkan peraturan perundang-undangan dan hukum Islam sama-sama tidak mempunyai hubungan perdata dan diantara mereka tidak dapat saling mewaris, tetapi hanya dapat saling member wasiat. Namun demikian menurut hukum islam ayah biologis dapat dikenakan hukuman ta'azir berupa kewajiban memberikan biaya nafkah, pendidikan, kesejatan, dan lain-lain sampai anak tersebut dewasa dan mandiri. Hukum Perdata melalui pasal 280 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata membuka peluang bagi ayah biologis untuk melakukan pengakuan terhadap anak luar nikah, dengan adanya pengakuan maka timbul hubungan perdata antara anak luar nikah dengan ayah biologisnya. Sedangkan menurut hukum Islam pengakuan anak tidak dapat dilakukan terhadap anak hasil zina.

2. Kedudukan anak luar nikah sebagai anak angkat menurut peraturan perundang-undangan dan hukum Islam adalah sama-sama tidak mempunyai hubungan perdata/nasab dengan orang tua angkatnya. Anak luar nikah mempunyai hubungan perdata/nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

#### **IV. TUJUAN DAN KEGUNAAN PENELITIAN**

Berdasarkan latar belakang masalah dan perumusan masalah tersebut, maka yang menjadi tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk menganalisa kedudukan anak yang dilahirkan dari perjanjian sewa rahim
2. Untuk menganalisa kedudukan dari status anak yang dilahirkan dari perjanjian sewa rahim

Sedangkan kegunaan yang diharapkan adalah sebagai berikut :

1. Secara teoritis dapat memberikan pemikiran dan memperkaya ilmu hukum yang berkaitan dengan perjanjian sewa rahim.
2. Secara praktis diharapkan dapat bermanfaat sebagai bahan masukan bagi praktisi hukum

#### **V. TINJAUAN PUSTAKA**

##### **A. TINJAUAN TENTANG PERJANJIAN**

##### **1. Pengertian Perjanjian**

Menurut ketentuan Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum

Perdata dirumuskan bahwa perjanjian (persetujuan) :

“suatu persetujuan adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.”

Pengertian perjanjian juga diberikan oleh Prof. Sri Soedewi Masychoen Sofwan, bahwa perjanjian itu adalah : Suatu perbuatan hukum di mana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seorang lain atau lebih (vide Sri Soedewi, KHP, 1972)<sup>12</sup>

Menurut Prof. Dr. R. Wirjono, Prodjodikoro, SH : suatu perjanjian diartikan sebagai suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji.<sup>13</sup>

Menurut Prof. Subekti, SH., bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal (vide, WP. “HPTPPT”, 1981 :11)<sup>14</sup>

Menurut KRMT Tirtodiningrat, SH, bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan adalah suatu perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat di antara dua orang atau lebih untuk menimbulkan akibat-

---

<sup>12</sup> Meliala, Qirom Syamsudin.1985. *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*. Yogyakarta : Liberty. Hlm.7

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Ibid.*Hlm.8

akibat hukum yang diperkenankan oleh undang-undang (Subekti,"HP", 1979 :1)<sup>15</sup>

## 2. Syarat sah perjanjian

Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat :

### a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;

Kata sepakat disini harus diberikan secara bebas. Walaupun syarat kata sepakat ini sudah dirasakan atau dianggap telah dipenuhi, mungkin terdapat suatu kekhilapan di mana suatu perjanjian yang telah terjadi itu, pada dasarnya ternyata bukan perjanjian, apabila kedua belah pihak beranggapan menghendaki sesuatu yang sama akan tetapi tidak.<sup>16</sup>

### b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;

Yang dimaksudkan adalah mereka yang telah berumur 21 tahun atau belum berumur 21 tahun tetapi telah pernah kawin. Tidak termasuk orang-orang sakit ingatan atau bersifat pemboros yang karena itu oleh Pengadilan diputuskan berada di bawah pengampunan dan seorang perempuan yang telah bersuami.<sup>17</sup>

### c. Suatu hal tertentu

---

<sup>15</sup> *Ibid.*Hlm.8

<sup>16</sup> *Ibid.*Hlm.8-9

<sup>17</sup> *Ibid.* Hlm.9

Suatu hal tertentu maksudnya adalah sedikit-dikitnya macam atau jenis benda dalam perjanjian itu sudah ditentukan.<sup>18</sup>

d. Suatu sebab yang halal

Dengan syarat ini dimaksudkan adalah tujuan dari perjanjian itu sendiri. Sebab yang tidak halal adalah berlawanan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.<sup>19</sup>

Menurut Prof. Sri Soedewi Masycheon Sofwan mengatakan :

Agar perjanjian itu sah harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :<sup>20</sup>

1. Harus ada persesuaian kehendak antara kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian;
2. Harus ada kecakapan bertindak dari pihak-pihak yang mengadakan perjanjian, artinya cakap dalam melakukan perbuatan;
3. Harus ada atau mempunyai obyek tertentu dalam perjanjian itu;
4. Harus mengandung causa yang dibolehkan undang-undang.

---

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> *Ibid.* Hlm. 11

<sup>20</sup> *Ibid.* Hlm. 12

Menurut Achmad Ihsan, SH., untuk sahnya suatu perjanjian harus memenuhi empat syarat, yaitu :<sup>21</sup>

1. Perjanjian dari pihak-pihak yang mengadakan perjanjian yang berupa kehendak untuk membuat perjanjian;
2. Kecakapan untuk mengadakan perjanjian;
3. Mengenai obyeknya;
4. Atas dasar alasan atau pertimbangan yang diperkenankan (Vide, Ai “HPIB”, 1967 : 17)

Menurut Prof. R. Subekti, SH. Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat :<sup>22</sup>

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian;
3. Mengenai suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal (Vide, Subekti “HP” 1979 :17)

Keempat syarat tersebut sebenarnya dapat dibagi dua kelompok yaitu :

---

<sup>21</sup> *Ibid.* Hlm.12

<sup>22</sup> *Ibid.*

a. Syarat subyektif

Adalah suatu syarat yang menyangkut pada subyek-subyek perjanjian itu atau dengan perkataan lain, syarat-syarta yang harus dipenuhi oleh mereka yang membuat perjanjian dimana hal ini meliputi kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya dan kecakapan pihak yang membuat perjanjian.<sup>23</sup>

b. Syarat obyektif

Adalah syarat yang menyangkut pada obyek perjanjian itu, ini meliputi suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal.<sup>24</sup>

### 3. Asas Dalam Perjanjian

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Yang dimaksud dengan asas kebebasan berkontrak adalah setiap orang bebas mengadakan suatu perjanjian apa saja baik perjanjian itu sudah diatur dalam undang-undang. Kebebasan seperti yang disebut di dalam pasal 1338 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bukan berarti bahwa tidak ada batasannya sama sekali, melainkan kebebasan seseorang dalam membuat perjanjian tersebut hanya sejauh perjanjian yang

---

<sup>23</sup> *Ibid.* Hlm.17

<sup>24</sup> *Ibid.*

dibutanya itu tidak bertentangan dengan kesusilaan, ketertiban umum dan undang-undang sebagaimana disebut dalam pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.<sup>25</sup>

b. Asas Itikad Baik

Tiap orang yang membuat suatu perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik. Atas itikad baik ini dapat dibedakan antara itikad baik yang subyektif dan itikad baik yang obyektif.<sup>26</sup>

Itikad baik dalam pengertian yang subyektif dapat diartikan sebagai kejujuran seseorang dalam melakukan suatu perbuatan hukum yaitu apa yang terletak pada sikap bathin seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum.<sup>27</sup>

Sedangkan itikad baik dalam pengertian yang obyektif, maksudnya bahwa pelaksanaan suatu perjanjian itu harus didasarkan pada norma kepatutan atau apa-apa yang dirasakan sesuai dengan yang patut dalam masyarakat.<sup>28</sup>

c. Asas *Pacta Sun Servanda*

*Pacta sun servanda* ini merupakan asas dalam perjanjian yang berhubungan dengan mengikatnya suatu perjanjian.

---

<sup>25</sup> *Ibid.*Hlm.18

<sup>26</sup> *Ibid.*Hlm.19

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

<sup>28</sup> *Ibid.*

Perjanjian dibuat secara sah oleh para pihak adalah mengikat bagi mereka yang membuat seperti undang-undang. Maksudnya bahwa perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak akan mengikat seperti undang-undang.

Maksud asas *pacta sun servanda* ini dalam suatu perjanjian, tidak lain adalah untuk mendapatkan kepastian hukum bagi para pihak yang telah membuat perjanjian itu. Menurut Prof. Subekti, SH., bahwa :<sup>29</sup> “Tujuan asas *pacta sun servanda* adalah untuk memberikan perlindungan kepada para pembeli bahwa mereka tak perlu khawatir akan hak-haknya karena perjanjian itu berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.

d. Asas Konsensuil

Maksud asas konsensuil ini adalah dalam suatu perjanjian cukup ada suatu kata sepakat dari mereka yang membuat perjanjian itu tanpa diikuti dengan perbuatan hukum lain kecuali perjanjian yang bersifat formil.

Asas konsensualitas dapat dilihat dalam pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang berbunyi :  
untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat yaitu :<sup>30</sup>

---

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

<sup>30</sup> *Ibid.* Hlm.20

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

#### 4. Asas Berlakunya Suatu Perjanjian

Maksud dari asas ini adalah bahwa perjanjian itu hanya berlaku bagi para pihak yang membuatnya. Jadi pada dasarnya semua perjanjian itu hanya berlaku bagi para pihak yang membuatnya saja, tak ada pengaruhnya bagi para pihak ketiga dan pihak ketiga pun tak bisa mendapatkan keuntungan karena adanya suatu perjanjian tersebut.<sup>31</sup>

Asas berlakunya suatu perjanjian ini diatur dalam pasal 1315 dan pasal 1340 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang masing-masing bunyinya :

- a. pada umumnya tak seorangpun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji daripada untuk dirinya sendiri (Pasal 1315 KUHPerdata)
- b. Suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya (Pasal 1340 KUHPerdata)

---

<sup>31</sup> *Ibid.* Hlm.30

Suatu perjanjian tidak dapat membawa rugi kepada pihak-pihak ketiga; tak dapat pihak-pihak ketiga mendapat manfaat karenanya, selain dalam hal yang diatur dalam Pasal 1317.

## **B. PERJANJIAN SEWA RAHIM**

### **1. Perjanjian Sewa Menyewa**

Perjanjian sewa menyewa adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lainnya kenikmatan sesuatu barang, selama suatu waktu tertentu dan dengan pembayaran sesuatu harga yang oleh pihak tersebut belakangan ini disanggupi pembayarannya (Pasal 1548 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata)

Didalam perjanjian sewa menyewa terdapat hak dan kewajiban dari pihak yang menyewakan yaitu, hak dari yang menyewakan adalah menerima uang sewa sesuai dengan waktu yang telah diperjanjikan, disamping itu yang menyewakan juga berhak untuk menegur pihak penyewa apabila si penyewa tidak menjalankan kewajibannya memelihara rumah sewa sesuai dengan sikap yang baik.<sup>32</sup>

Kewajiban pihak yang menyewakan adalah:<sup>33</sup>

1. Menyewakan barang yang disewakan kepada si penyewa.

---

<sup>32</sup> *Ibid.* Hlm.63

<sup>33</sup> *Ibid.*

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.

## 2. Perjanjian Sewa Rahim

Ditinjau dan Pasal 1313 KUHPerdara :

“ sesuatu perbuatan di mana seseorang atau beberapa orang mengikatkan dirinya kepada seorang atau beberapa orang lain, maka praktik *surrogate mother* sudah dapat dikatakan sebagai suatu bentuk perjanjian yaitu peristiwa di mana seseorang berjanji (orang tua biologis) kepada seorang lain (wanita *surrogate*) atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal (*embryo transfer*).<sup>34</sup>

## C. KEDUDUKAN ANAK

### 1. Anak Sah

Didalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 42 dijelaskan mengenai anak sah yaitu : “anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.”

Didalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 9 disebutkan :

---

<sup>34</sup> Ratman, Destiza.2012. *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum : Bolehkah Sewa Rahim DI Indonesia*. Jakarta : PT. Gramedia. Hlm. 105-106

Yang dimaksud anak sah adalah :

- a. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah
- b. Hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

## 2. Anak Luar Kawin

Dalam Pasal 272 Kitab Undang-undang Hukum Perdata disebutkan : kecuali anak-anak yang dibiarkan dalam zinah atau sumbang, tiap-tiap anak yang diperbuahkan diluar perkawinan, dengan kemudian kawinnya bapak dan ibunya, akan menjadi sah, apabila kedua orang tua itu sebelum kawin telah mengakuinya menurut ketentuan undang-undang atau apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri.

Didalam Pasal 43 ayat (1) Undang-undang nomor 1 tahun 1974 mengenai perkawinan disebutkan : anak yang dilahirkan perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hubungan hukum dengan bapaknya barulah ada kalau si bapak telah memberikan pengakuannya.<sup>35</sup> Anak luar kawin yang sudah diakui secara sah kemudian mempunyai hubungan hukum dengan orang tua yang mengakuinya.<sup>36</sup> Hal ini berarti bahwa hubungan orang tua yang mengakuinya dan anaknya

---

<sup>35</sup> Yurliani, Ainuddin Abdullah & Zakiyah. 2009. *Bahan Ajar Hukum Kewarisan Barat*. Banjarmasin. Hlm. 56

<sup>36</sup> *Ibid.* Hlm.35

itu diatur oleh hukum, dimana hak dan kewajiban antara mereka diatur oleh undang-undang.<sup>37</sup>

## VI. METODE PENELITIAN

### A. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan oleh penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif mengkaji hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat, dan menjadi acuan perilaku setiap orang.<sup>38</sup> Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum teoritis/dogmatik karena tidak mengkaji pelaksanaan atau implementasi hukum. Penelitian hukum normatif hanya menelaah data sekunder.<sup>39</sup> Fokus kajian hukum normatif adalah inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin hukum, penemuan hukum dalam perkara *in concreto*, sistematik hukum, taraf sinkronisasi hukum perbandingan hukum dan sejarah hukum.<sup>40</sup>

### B. Tipe Penelitian

Dalam penelitian ini telah diketahui bahwa terjadi kekosongan hukum terhadap permasalahan yang diteliti sehingga peneliti menggunakan tipe penelitian *doctrinal research*. Yang di maksud

---

<sup>37</sup> *Ibid.* Hlm. 35

<sup>38</sup> Abdulkadir, Muhammad. 2004. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti. Hlm. 52

<sup>39</sup> *Ibid.* Hlm. 52

<sup>40</sup> *Ibid.*

*doctrinal research yaitu research which provides a systematic exposition of the rules governing a particular legal category, analyses the relationship between rules, explain areas of difficulty and perhaps, predict futures development.*<sup>41</sup>

### **C. Sifat Penelitian**

Penelitian ini bersifat penelitian hukum deskriptif yang mana penelitian hukum deskriptif bersifat pemaparan dan bertujuan untuk memperoleh gambaran (deskripsi) lengkap tentang keadaan hukum yang berlaku di tempat tertentu dan pada saat tertentu yang terjadi dalam masyarakat.<sup>42</sup>

#### **1. Jenis Bahan Hukum**

Jenis bahan hukum yang digunakan sebagai bahan hukum dalam penulisan ini adalah :

##### **a. Bahan Hukum Primer**

Bahan-bahan hukum primer yang terutama bukanlah putusan pengadilan atau yurisprudensi, melainkan perundang-undangan. Untuk bahan hukum primer yang berupa perundang-undangan, yang memiliki otoritas tertinggi adalah Undang-Undang Dasar karena semua peraturan di bawahnya baik isi maupun jiwanya tidak boleh bertentangan dengan UUD

---

<sup>41</sup> Marzuki, Mahmud. 2010. *Penelitian Hukum*. Jakarta : Kencana. Hlm. 32

<sup>42</sup> Abdulkadir, Muhammad. 2004. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti. Hlm. 50

tersebut. Bahan hukum primer selanjutnya adalah undang-undang. Undang-undang merupakan kesepakatan antara pemerintah dan rakyat sehingga mempunyai kekuatan mengikat untuk penyelenggaraan kehidupan bernegara.

Bahan hukum primer dalam penelitian ini yaitu :

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata *Staatsblaad* Nomor 23 Tahun 1847
- 2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1 Tambahan Lembaran Negara Nomor 3019
- 3) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 144 Tahun 2009 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5063
- 4) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam
- 5) SK PB IDI Nomor 221 / PB / A.4 / 04 / 2002 Tanggal 19 April 2002 tentang Kode Etik Kedokteran Indonesia

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yang terutama adalah buku teks karena buku teks berisi mengenai prinsip-prinsip dasar Ilmu Hukum dan pandangan-pandangan klasik oara srajana yang

mempunyai kualifikasi tinggi. Di samping buku teks, bahan hukum sekunder dapat berupa tulisan-tulisan tentang hukum baik dalam bentuk buku ataupun jurnal-jurnal.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang mendukung bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dengan memberikan pemahaman dan pengertian atas bahan hukum lainnya. Bahan hukum tersier yang digunakan berupa Kamus Besar Bahasa Indonesia dan Kamus Hukum.

#### **D. Pendekatan Penelitian**

Didalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dengan pendekatan tersebut peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabnya.

Pendekatan penelitian yang peneliti gunakan adalah pendekatan undang-undang (*statue research*). Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.<sup>43</sup> Pendekatan konseptual dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Hal itu dilakukan karena memang belum atau tidak ada aturan hukum untuk masalah yang dihadapi.

---

<sup>43</sup> Marzuki, Mahmud. 2010. *Penelitian Hukum*. Jakarta : Kencana. Hlm.93

Didalam permasalahan *surrogate mother* dilakukan dengan pendekatan secara konseptual, karena permasalahan ini memang belum dan tidak ada aturan hukum untuk permasalahan ini. Konsep yang dianalisa adalah mengenai rahim dari *surrogate mother* yang dijadikan sebagai objek dalam perjanjian dan akibat hukum dari status anak yang dilahirkan dari *surrogate mother* (ibu pengganti).

#### **E. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum**

Teknik pengumpulan bahan hukum yang dilakukan menggunakan *statue approach*, bahan hukum primer yang pertama kali harus dikumpulkan adalah peraturan perundang-undangan tentang isu yang hendak dipecahkan.

Teknik pengumpulan bahan hukum yang dilakukan menggunakan pendekatan konseptual, yang lebih esensial adalah penelusuran buku-buku hukum (*treatises*).

#### **F. Pengolahan Bahan Hukum**

Bahan-bahan hukum yang sudah terkumpul baik itu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier kemudian diolah dengan cara :<sup>44</sup>

##### **a. Pemeriksaan data (*editing*)**

Yaitu mengoreksi apakah data yang terkumpul sudah cukup lengkap, sudah benar, dan sudah sesuai/relevan dengan masalah.

##### **b. Penandaan data (*coding*)**

---

<sup>44</sup> Abdulkadir, Muhammad. 2004. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti. Hlm. 126

Yaitu memberi catatan atau tanda yang menyatakan jenis sumber data (buku, *literature*, perundang-undangan, atau dokumen); pemegang hak cipta; atau urutan rumusan masalah. Catatan atau tanda dapat juga ditempatkan di bagian bawah teks yang disebut catatan kaki (*footnote*) dengan nomor urut.

c. Rekonstruksi data (*reconstructing*)

Yaitu menyusun ulang data secara teratur, berurutan, logis sehingga mudah dipahami dan diinterpretasikan.

d. Sistemasi data (*systematizing*)

Yaitu menempatkan data menurut keterangan sistematika bahasan berdasarkan urutan masalah.

## G. Analisis Bahan Hukum

Analisis data dilakukan kualitatif, komprehensif dan lengkap.

Analisis kualitatif artinya menguraikan data secara bermutu dalam bentuk kalimat yang teratur, runtun, logis, tidak tumpang tindih dan efektif, sehingga memudahkan interpretasi data dan pemahaman analisis.<sup>45</sup> Komprehensif artinya analisis data secara mendalam dari berbagai aspek sesuai dengan lingkup penelitian.<sup>46</sup> Lengkap artinya tidak ada bagian yang terlupakan, semuanya sudah masuk dalam analisis.<sup>47</sup> Analisis data dan interpretasi seperti ini akan menghasilkan produk penelitian hukum normatif yang bermutu dan sempurna.

## H. Sistematika Penulisan

Untuk lebih memudahkan dalam proses penguraian serta pembahasan mengenai isi dan materi dalam penyusunan thesis ini, maka masing-masing isi dan materinya tersebut dibagi-bagi ke dalam

---

<sup>45</sup> *Ibid.* Hlm. 127

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> *Ibid.*

beberapa bab, yang mana masing-masing babnya terdiri atas beberapa sub bab, yang pada prinsipnya digambarkan sebagai berikut :

Bab I merupakan Pendahuluan yang berisikan latar belakang masalah, rumusan permasalahan, keaslian penelitian, tujuan dan kegunaan penelitian, metode penelitian, serta sistematika penelitian.

Bab II merupakan elaborasi dari permasalahan pertama yaitu berkaitan dengan rahim dari *Surrogate Mother* (ibu pengganti) sebagai objek dalam suatu perjanjian.

Bab III merupakan elaborasi dari rumusan masalah yang kedua, yaitu berkaitan dengan status anak yang dilahirkan dari *Surrogate Mother* (ibu pengganti).

Bab IV merupakan penutup, yang berisikan kesimpulan terhadap apa yang telah diuraikan dalam bab-bab sebelumnya dan saran terhadap apa yang telah diuraikan tersebut.

## BAB II

### RAHIM *SURROGATE MOTHER* (IBU PENGGANTI) SEBAGAI OBJEK DALAM PERJANJIAN

#### A. Konsep *Surrogate Mother* (Ibu Pengganti) Dalam Hubungan Keperdataan

Hukum perdata dibedakan menjadi dua yaitu hukum perdata materil dan hukum perdata formil. Hukum perdata materil lazim disebut hukum perdata saja, sedangkan hukum perdata formil lazim disebut hukum acara perdata. Menurut Prof. R subekti, S.H hukum perdata adalah segala hukum pokok yang mengatur kepentingan-kepentingan perseorangan.<sup>48</sup>

Berbeda lagi dengan penjabaran pengertian yang diberikan oleh Prof. Dr. Ny. Sri Soedewi Masjhoen Sofwan, S.H yang menyebutkan bahwa hukum perdata adalah hukum yang mengatur kepentingan antara warga negara perseorangan yang satu dengan warga negara perseorangan yang lain.<sup>49</sup> Berdasarkan dari pengertian tersebut maka dapat disimpulkan bahwa hukum perdata adalah hukum yang mengatur hubungan hukum antara orang yang satu dengan orang yang lain di dalam masyarakat yang menitikberatkan kepada kepentingan perseorangan (pribadi).<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Syahrani, Riduan. 2006. *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*. Bandung : P.T. Alumni. Hlm. 1-2

<sup>49</sup> *Ibid.* Hlm. 2

<sup>50</sup> *Ibid.* Hlm. 2

*Surrogate mother* (ibu pengganti) memang masih terdengar sangat asing, apalagi jika dikaitkan dengan hukum yang ada di Indonesia. Sampai saat ini masih belum ada aturan jelas mengenai *surrogate mother* (ibu pengganti) ini, walaupun tidak menutup kemungkinan bahwa hal tersebut bisa saja atau bahkan sudah terjadi di Indonesia. Dalam hukum perdata sendiri tidak ada aturan yang mengatur tentang permasalahan ini, kecuali hubungan hukum yang bisa dikaitkan dengan hukum perdata itu sendiri, misalnya dari hukum perjanjian dan mengenai permasalahan status anak yang dilahirkan dari *surrogate mother* (ibu pengganti) tersebut.

Sebelum membahas kaitan antara *surrogate mother* (ibu pengganti) dan hukum perdata, sedikit akan dijelaskan mengenai pengertian *surrogate mother* (ibu pengganti). *Surrogate mother* (ibu pengganti) pengertiannya di dalam buku “Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia” adalah *a woman carries a child to term on behalf and then assigns her parental rights to that woman and the father.*<sup>51</sup> Berdasarkan terjemahan dari penulis buku tersebut adalah seorang wanita yang mengandung anak atas kepentingan orang lain dan juga memberikan hak-haknya sebagai orang tua kepada orang lain tersebut atau seorang wanita yang mengandung anak benihnya berasal dari pasangan lain dan kemudian setelah wanita tersebut

---

<sup>51</sup> Sonny Dewi Judiasih Susilowati Suparto Dajaan & Devina Yuanitasari.2016. *Aspek Hukum Sewa Rahim*. Bandung : PT Refika Aditama. Hlm. 11

melahirkan memberikan hak atas pengasuhan anak yang dilahirkan kepada pasangan dari mana benih tersebut berasal.

Pengertian lainnya adalah “ *a woman who agrees, usually by contract and for a fee to bear a child for couple who are childless because the wife is infertile or physically incapable of carrying a developing fetus. Often the surrogate mother is the biological mother of the child, conceiving it by means of artificial insemination with sperm from the husband. In gestational surrogacy, the wife is fertile but incapable of carrying a growing fetus.*”<sup>52</sup>

Berdasarkan pengertian tersebut dapat diartikan bahwa adalah seorang wanita yang menyetujui untuk mengandung anak atas nama pasangan lain yang tidak dapat memiliki keturunan karena sang istri *infertile* atau secara fisik tidak mampu membawa janin dalam kandungannya, yang didasarkan atas sebuah perjanjian atau pembayaran.

Menurut Desriza Rahman, *Surrogate Mother* (ibu pengganti) diartikan sebagai “*someone who takes the places of another person* (seseorang yang memberikan tempat untuk orang lain).”<sup>53</sup> Sementara menurut Fred Amelen, *surrogate mother* adalah seorang wanita yang mengikatkan dirinya melalui suatu ikatan perjanjian dengan pihak lain (suami dan istri) untuk menjadi hamil setelah dimasukkannya penyatuan sel benih laki-laki dan sel benih perempuan yang dilakukan pembuahannya di luar rahim sampai melahirkan

---

<sup>52</sup> Sonny Dewi Judiasih Susilowati Suparto Dajaan & Devina Yuanitasari.2016. *Aspek Hukum Sewa Rahim : Dalam Perspektif Hukum Indonesia*. Bandung : PT Refika Aditama. Hlm. 11-12

<sup>53</sup> *Ibid.* Hlm. 12

sesuai kesepakatan yang kemudian bayi tersebut diserahkan kepada pihak suami istri dengan melakukan imbalan berupa materi yang disepakati.<sup>54</sup>

Dijelaskan bahwa *surrogate mother* sendiri hampir sama dengan teknik bayi tabung. Sedikit perbedaan antara bayi tabung dan *surrogate mother*, bayi tabung adalah bayi yang dihasilkan bukan dari persetubuhan, tetapi dengan cara mengambil mani/sperma laki-laki atau ovum perempuan, lalu kemudian dimasukkan tabung, karena rahim yang dimiliki perempuan tidak berfungsi sebagaimana biasanya.<sup>55</sup> Awalnya proses bayi tabung menggunakan alat bantu khusus, sel telur wanita yang baru saja mengalami ovulasi diambil kemudian memasukkan spermatozoa yang sudah disiapkan untuk dimasukkan ke dalam tabung.<sup>56</sup> Setelah terjadi pembuahan, hasil konsepsi tersebut akan dipelihara kurang lebih 3 hari di dalam tabung sampai periode tertentu kemudian dimasukkan kembali ke dalam rahim wanita tersebut, selanjutnya embrio akan tumbuh sebagaimana layaknya dalam rahim wanita, hingga tiba pada saat melahirkan.<sup>57</sup>

Berbeda dengan surrogate mother, walaupun sama dengan teknik bayi tabung (*fertilisasi in vitro*), yaitu dimana sperma dan ovum pasangan suami-istri yang diproses dalam tabung, lalu dimasukkan ke dalam rahim orang lain,

---

<sup>54</sup> Sonny Dewi Judiasih Susilowati Suparto Dajaan & Devina Yuanitasari.2016. *Aspek Hukum Sewa Rahim : Dalam Perspektif Hukum Indonesia*. Bandung : PT Refika Aditama. Hlm. 12

<sup>55</sup> Thamrin, Husni. H.2014. *Aspek Hukum Bayi Tabung dan Sewa Rahim : Perspektif Hukum Perdata dan Hukum Islam*. Hlm. 10

<sup>56</sup> *Ibid.* Hlm. 11

<sup>57</sup> *Ibid.* Hlm. 11

bukan ke dalam rahim istri.<sup>58</sup> Perempuan yang bersedia dititipkan embrionya tersebut disebut dengan *surrogate mother*, umumnya dengan perjanjian antara *surrogate mother* dengan pasangan suami istri yang ingin menggunakan jasa *surrogate mother* tersebut yang biasa disebut dengan *intended parent*.<sup>59</sup> *Surrogate mother* ini diberi biaya untuk semua kebutuhan selama proses mengandung anak tersebut, saat proses melahirkan dan setelah melahirkan. *Surrogate mother* ini setelah melahirkan anak tersebut harus menyerahkan anak tersebut kepada *intended parent*.<sup>60</sup>

Sewa rahim sendiri terdiri dari beberapa klasifikasi yaitu :<sup>61</sup>

#### 1. *Traditional Surrogacy*

*Traditional surrogacy* menurut *Black's Law Dictionary 8<sup>th</sup> edition* adalah *a pregnancy in which a woman provides her own egg, which is fertilized by artificial insemination, and carries the fetus and gives birth to child for another person*. Maksudnya adalah suatu kehamilan yang mana sang wanita menyediakan sel telurnya untuk dibuahi dengan inseminasi buatan kemudian mengandung atas janinnya serta melahirkan anaknya untuk orang lain atau kehamilan yang berasal dari suatu inseminasi buatan, di mana ovum (telur) berasal dari si wanita yang hamil dan mengandung bayi tersebut dalam jangka waktu kehamilan, kemudian melahirkan anak untuk pasangan lain.

#### 2. *Gestational Surrogacy*

---

<sup>58</sup> Sonny Dewi Judiasih Susilowati Suparto Dajaan & Devina Yuanitasari.2016. *Aspek Hukum Sewa Rahim : Dalam Perspektif Hukum Indonesia*. Bandung : PT Refika Aditama. Hlm. 13

<sup>59</sup> *Ibid.*

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

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

*Gestational Surrogacy* merupakan jenis *surrogacy* yang saat ini paling umum terjadi, terutama di negara-negara yang secara hukum memperbolehkan hal ini dilakukan. *Gestational surrogacy* menurut *Black's Law Dictionary 8<sup>th</sup> Edition* ialah “ a pregnancy in which one woman (the genetic mother) provides the egg, which is fertilized and another woman (the surrogate mother) carries the fetus and gives birth to child”. Di artikan seperti ini yaitu suatu kehamilan yang berasal dari sel telur atau ovum seorang wanita yang telah dibuahi oleh sperma seorang pria (umumnya pasangan dari wanita pemilik ovum) yang dikandung dalam rahim wanita lain (si ibu pengganti) hingga si ibu pengganti tersebut melahirkan. Hal ini juga dinyatakan dalam suatu artikel yang berbunyi :

*“Gestational surrogacy is the most common of the two types of surrogacy. With this type of arrangement, a surrogate mother is impregnated with the egg of another woman; the egg is fertilized by the sperm of the intended father or donor prior to implantation, via a process called in vitro fertilization. In such a case, the surrogate mother is not genetically linked in any way to the unborn child. for this type of surrogacy, the surrogate mother may be required to take fertility drugs to ensure successful impregnation.”*

Dapat diartikan bahwa *gestational surrogacy* adalah tipe yang paling umum dalam *surrogacy*. Dalam tipe ini, *surrogate* hamil dengan sel telur wanita lain; sel telur mana telah dibuahi dengan sperma dari sang laki-laki atau donor lain melalui proses yang dinamakan pembuahan *in vitro*. Akibatnya sang *surrogate mother* tidak memiliki hubungan biologis langsung dengan sang jabang bayi.

### 3. *Intended Mother*

*Intended mother* dijelaskan seperti ini :

*This is woman, either alone or with a male or female partner commissions the pregnancy and enters into a commercial contract with another woman*

*who agrees to be implanted with an embryo that consists of her ovum or donated ovum. The “intended” mother is understood to be the “commissioning mother” and typically custody of the baby is turned over to her upon the birth. Her name, not gestational surrogate’s is listed on the birth certificate.*

Penjelasan tersebut dapat diartikan seperti ini, wanita lajang atau yang memiliki pasangan yang menghendaki kehamilannya dilakukan oleh wanita lain yang menyetujui untuk dihamili dengan janin dari sel telurnya sendiri maupun dari hasil donasi melalui suatu perjanjian bisnis.

Berdasarkan pengertian yang dijabarkan tersebut, ditarik suatu kesimpulan yang mana *surrogate mother* dapat terjadi apabila adanya suatu perjanjian. Hubungan hukum yang terjalin mengenai perjanjian yang dilakukan kedua belah pihak disini menjadi sebuah permasalahan apabila terjadi suatu konflik dikemudian hari.

## **B. Rahim sebagai Objek dalam Perjanjian**

Sebelum membahas tentang apakah rahim diperbolehkan menjadi objek dalam perjanjian, sedikit penjelasan mengenai hukum perjanjian serta pasal-pasal yang berkaitan dengan hal tersebut.

Di dalam Pasal 1313 KUHPerduta disebutkan bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Dari isi ketentuan Pasal 1313 KUHPerduta dapat ditarik unsur-unsur perjanjian yaitu :<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Zakiyah.2011.*Hukum Perjanjian: Teori dan Perkembangannya*. Yogyakarta : Pustaka Felicha. Hlm.2

1. Unsur perbuatan
2. Unsur satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih

Menurut Subekti, rumusan perjanjian tersebut mengandung kelemahan-kelemahan. Diantaranya adalah kata “perbuatan” yang mempunyai makna yang terlalu luas, dimana kata perbuatan bisa mengandung arti :<sup>63</sup>

- a. Perbuatan / tindakan hukum
- b. Perbuatan manusia lainnya (tindakan hukum)
- c. *Zaakwaarneming*
- d. *Onrechmatigedaad* (J. Satrio, 1995,24)

*Zaakwaarneming* dan *onrechmatigedaad* memang timbul dikarenakan perbuatan manusia atau tindakan manusia dan akibatnya menimbulkan perikatan diantara para pihak, dimana diantara para pihak timbul hak dan kewajiban secara bertimbal balik.<sup>64</sup> Namun seperti yang diketahui *zaakwaarneming* dan *onrechmatigedaad* tidak didasarkan/ tidak didahului oleh perjanjian diantara para pihak, dan akibat hukum yaitu timbulnya hak dan kewajiban diantara para pihak tidak diperjanjikan sebelumnya, tetapi

---

<sup>63</sup> *Ibid.* Hlm. 3

<sup>64</sup> *Ibid.*

ditentukan oleh ketentuan undang-undang, jadi adakalanya akibat hukum yang ditimbulkan tidak dikehendaki oleh para pihak.<sup>65</sup>

Sedangkan didalam unsur mengikat diri terhadap satu orang lain atau lebih mengandung makna yang terlalu sempit karena dianggap adanya satu orang atau lebih yang tertarik kepada satu orang lainnya atau lebih, seolah-olah hanya salah satu pihak saja yang aktif mengikat dirinya, sedangkan pihak lainnya hanya pasif.<sup>66</sup> Jadi, disatu pihak hanya ada kewajiban dan dipihak lain hanya ada hak.

Kemudian didalam hukum perjanjian, dikenal Pasal 1320 KUHPerdato yang merupakan syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu :

Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Untuk syarat pertama dan kedua disebut syarat subjektif, yang mana apabila tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Syarat subjektif adalah suatu syarat yang menyangkut pada subyek-subyek perjanjian

---

<sup>65</sup> Zakiyah.2011.*Hukum Perjanjian: Teori dan Perkembangannya*. Yogyakarta : Pustaka Felicha.  
Hlm.3

<sup>66</sup> *Ibid.* Hlm. 3 - 4

itu atau dengan perkataan lain, syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh mereka yang membuat perjanjian di mana hal ini meliputi kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya dan kecakapan pihak yang membuat perjanjian.

Berbeda lagi dengan syarat ketiga dan keempat yang merupakan syarat objektif, yang mana suatu perjanjian tersebut apabila tidak memenuhi unsur ketiga dan keempat tersebut maka perjanjian dianggap batal demi hukum. Syarat objektif adalah syarat yang menyangkut pada objek perjanjian itu, ini meliputi suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal.

Dihubungkan dengan permasalahan *surrogate mother* (ibu pengganti), yang terjadi adalah suatu perjanjian yang mereka buat, akan tetapi objek yang mereka perjanjikan adalah rahim dari seorang perempuan. Dalam hal ini yang menjadi pertanyaan apakah boleh rahim tersebut untuk dijadikan suatu objek perjanjian?

Jika dilihat dan berkaca dari hukum yang ada di Indonesia, rahim bukan termasuk salah satu objek yang diperbolehkan untuk diperjanjikan, terlebih lagi bagaimana jika seandainya permasalahan yang terjadi adalah dimana anak tersebut tidak diserahkan oleh *surrogate mother* (ibu pengganti) yang mana merupakan ibu kandung dari anak tersebut kepada pihak suami dan istri. Menjadi pertanyaan selanjutnya, dapatkah perjanjian tersebut dibawa ke pengadilan untuk digugat sementara perjanjian yang mana sesuai dengan

Pasal 1320 KUHPerdara tidak memenuhi syarat objektif dari suatu perjanjian sehingga perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada.

Menurut para ahli dan juga berdasarkan KUHPerdara, pada intinya perjanjian adalah perbuatan hukum yang dilakukan seseorang atau lebih yang mengikatkan dirinya kepada orang lain yang disertai dengan janji-janji yang menyatakan kesanggupan dari para pihak baik lisan maupun tertulis sehingga timbulah hubungan hukum yang disebut dengan perikatan dan hubungan hukum itulah yang melahirkan hak dan kewajiban para pihak yang telah dijamin oleh hukum.<sup>67</sup>

Adanya suatu kontrak atau perjanjian harus memenuhi unsur-unsur, jika tidak maka dianggap tidak sah, paling tidak ada 5 (lima) unsur yang harus terpenuhi, yakni sebagai berikut :<sup>68</sup>

- a. Ada pihak-pihak (subjek perjanjian). Subjek perjanjian ini berupa manusia pribadi atau badan hukum, subjek perjanjian ini harus mampu atau berwenang melakukan suatu perbuatan hukum, seperti yang ditetapkan dalam undang-undang.
- b. Ada persetujuan antara pihak-pihak, dalam arti persetujuan bersifat tetap. Persetujuan itu ditujukan dengan penerimaan tanpa syarat atas suatu

---

<sup>67</sup> Kansil, C.S.T. 1984. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta : PN Balai Pustaka. Hlm. 118

<sup>68</sup> Thamrin, Husni. 2014. *Aspek Hukum Bayi Tabung dan Sewa Rahim : Perspektif Hukum Perdata dan Hukum Islam* Yogyakarta : Aswana Pressindo. Hlm 51

tawaran. Apa yang ditawarkan oleh pihak yang satu diterima oleh pihak yang lainnya.

- c. Ada tujuan yang akan dicapai. Tujuan mengadakan perjanjian terutama untuk memenuhi kebutuhan kedua belah pihak, kebutuhan mana hanya dapat dipenuhi jika mengadakan perjanjian dengan pihak lain. Tujuan itu sifatnya tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan tidak dilarang undang-undang.
- d. Ada prestasi yang akan dilaksanakan. Dengan adanya persetujuan, maka timbulah kewajiban untuk melaksanakan suatu prestasi. Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh pihak-pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian.
- e. Ada syarat-syarat tertentu sebagai isi dari perjanjian, karena dari syarat-syarat itulah dapat diketahui hak dan kewajiban dari para pihak.

Adapun alasan mengapa rahim tidak bisa dianggap sebuah objek dikarenakan dilihat dari pengertian mengenai objek hukum adalah segala sesuatu yang berguna bagi subjek hukum dan yang dapat menjadi objek sesuatu perhubungan hukum. Biasanya objek hukum itu disebut benda, dan menurut hukum perdata benda ialah segala barang-barang dan hak-hak yang dapat dimiliki orang.

Ada beberapa alasan yang menguatkan pernyataan tersebut yaitu :<sup>69</sup>

1. Melanggar peraturan perundang-undangan yang ada (hukum positif):
  - a. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang kesehatan Pasal 127 ayat (1) yang berbunyi :  
Upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah dengan ketentuan :
    - 1) Hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang bersangkutan ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum berasal;
    - 2) Dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu;
    - 3) Pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu.
  - b. Permenkes RI Nomor 73/ Menkes/PER/II/1999 tentang penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Buatan.
    - 1) Pasal 4 yang menyatakan bahwa pelayanan teknologi reproduksi buatan hanya dapat diberikan kepada pasangan suami istri yang terikat perkawinan yang sah dan sebagai upaya akhir untuk memperoleh keturunan serta berdasarkan suatu indikasi medik.
    - 2) Pasal 10 yang menyatakan bahwa :
      - (1) Pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri ini dapat dikenakan tindakan administratif.
      - (2) Tindakan administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa peringatan sampai dengan pencabutan izin penyelenggaraan pelayanan teknologi reproduksi buatan.
  - c. K.Dirjen Yan Medik Depkes RI Tahun 2000 tentang Pedoman Pelayanan Bayi Tabung di RS, terdapat 10 pedoman :

---

<sup>69</sup> Ratman, Destiza. H. 2012. *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum : Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?*. Jakarta : PT Gramedia. Hlm. 110-112

- 1) Pelayanan teknologi buatan hanya dapat dilakukan dengan sel telur dan sperma suami istri yang bersangkutan; (pedoman no.1)
  - 2) Pelayanan reproduksi buatan merupakan bagian dari pelayanan infertilitas sehingga kerangka pelayanannya merupakan bagian dari pengelolaan pelayanan infertilitas secara keseluruhan; (pedoman no. 2)
  - 3) Dilarang melakukan *surrogacy* dalam bentuk apapun; (pedoman no. 4)
2. Bertentangan dengan kesusilaan :
    - a. Tidak sesuai dengan norma moral dan adat istiadat atau kebiasaan umumnya masyarakat Indonesia atau di lingkungannya.
    - b. Bertentangan dengan kepercayaan yang dianut salah satu agama (Islam) karena terdapat unsur pokok yang mengharamkan praktik *surrogate mother*, yaitu unsur zina.
  3. Bertentangan dengan ketertiban umum :
    - a. Akan menjadi pergunjingan di dalam masyarakat sehingga wanita *surrogate* besar kemungkinan akan dikucilkan dari pergaulan.
    - b. Terlebih lagi bila status dari wanita *surrogate mother* adalah gadis atau janda.
  4. Poin 1,2, dan 3 diperkuat dengan Pasal 1339 KUHPerdara yang menyatakan : 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.
  5. Bertentangan juga terhadap pokok-pokok perjanjian atau perikatannya itu sendiri, dimana rahim itu bukanlah suatu benda (hukum kebendaan) dan tidak dapat disewakan (hukum sewa menyewa) yang terdapat pada Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Sebelumnya penulis ada menyebutkan mengenai syarat sah perjanjian didalam pasal 1320 KUHPerdota. Didalam pasal tersebut ada syarat obyektif yang menyatakan sahnya suatu perjanjian adalah suatu sebab yang halal. Perjanjian tersebut dianggap tidak sah apabila syarat obyektif tidak terpenuhi. Hal ini dikaitkan dengan apa yang sudah disebutkan dalam Pasal 1337 KUHPerdota yang menyebutkan bahwa, “ suatu sebab adalah terlarang , apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum. Walaupun dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdota menyatakan bahwa, “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku bagi mereka yang membuatnya” dan pihak tersebut harus tunduk pada perjanjian tersebut tetap saja ada batasan-batasan dari kebebasan berkontrak yang tidak dapat disimpangi, seperti halnya perjanjian dari sewa rahim ini.

#### **a. Konsep Rahim dalam Hukum Kebendaan**

Sebelum membahas bagaimana konsep rahim dalam hukum kebendaan dan apakah rahim bisa diklasifikasikan sebagai benda didalam hukum kebendaan, penulis akan menjabarkan mengenai hukum kebendaan mulai dari pengertian dan klasifikasi dari macam-macam benda beserta penjelasannya dan kemudian akan dikaitkan dengan permasalahan sewa rahim.

Dalam perspektif hukum perdata, hukum benda merupakan bagian dari hukum kekayaan (*vermogensrecht*) yaitu hukum harta kekayaan mutlak. Dalam kamus hukum disebutkan pengertian hukum benda, yaitu:<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> Rachmadi Usman.2011.*Hukum Kebendaan*.Jakarta : Sinar Grafika. Hlm.1

“hukum benda : keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan-hubungan hukum antara subjek hukum dengan benda dan hak kebendaan.”

Sementara Titik Triwulan mengemukakan pengertian hukum benda sebagai berikut :<sup>71</sup>

“hukum harta kekayaan mutlak adalah suatu ketentuan yang mengatur tentang hak-hak kebendaan dan barang-barang tak terwujud (*immaterial*). Hukum harta kekayaan mutlak disebut juga dengan hukum kebendaan yaitu hukum yang mengatur tentang hukum antara seseorang dengan benda. Hubungan hukum ini melahirkan hak kebendaan (*zakelijk-recht*) yakni hak yang memberikan kekuasaan langsung kepada seseorang yang berhak menguasai sesuatu benda di dalam tangan siapapun benda itu.”

Secara sederhana P.N.H Simanjuntak memberikan rumusan pengertian hukum benda yaitu :<sup>72</sup>

“hukum benda adalah peraturan-peraturan hukum yang mengatur mengenai hak-hak kebendaan yang sifatnya mutlak.”

Sedangkan pendapat yang dikemukakan Prof. Soediman Kartohadiprojo adalah :<sup>73</sup>

“hukum kebendaan ialah semua kaidah hukum yang mengatur apa yang diartikan dengan benda dan mengatur hak-hak atas benda.”

---

<sup>71</sup> *Ibid.* 1-2

<sup>72</sup> Rachmadi Usman. 2011. *Hukum Kebendaan*. Jakarta : Sinar Grafika Hlm. 2

<sup>73</sup> *Ibid.* Hlm. 2-3

Hal yang sama dikemukakan Prof. L.J. Van Apeldoorn, yaitu:

<sup>74</sup>“hukum kebendaan adalah peraturan mengenai hak-hak kebendaan.”

Menurut Prof. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan juga mengemukakan ruang lingkup yang diatur dalam hukum benda itu, sebagai berikut :<sup>75</sup>

“apa yang diatur dalam hukum benda itu? pertama-tama hukum itu mengatur pengertian dari benda, kemudian pembedaan macam-macam benda, dan selanjutnya bagian terbesar mengatur mengenai macam-macam hak kebendaan.”

Berdasarkan pendapat-pendapat tersebut maka dapat disimpulkan bahwa hukum benda atau hukum kebendaan itu adalah serangkaian ketentuan hukum yang mengatur hubungan hukum secara langsung antara seseorang (subjek hukum) dengan benda (objek dari hak milik), yang melahirkan berbagai hak kebendaan (*zakelijk recht*).<sup>76</sup> Hak kebendaan memberikan kekuasaan langsung kepada seseorang dalam penguasaan dan kepemilikan atas sesuatu benda di manapun bendanya berada.<sup>77</sup> Dengan kata lain hukum benda atau hukum kebendaan adalah keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang mengatur mengenai kebendaan atau yang berkaitan dengan benda.<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> *Ibid.* Hlm.32

<sup>75</sup> *Ibid.* Hlm 3

<sup>76</sup> Rachmadi Usman.2011.*Hukum Kebendaan*.Jakarta : Sinar Grafika. Hlm.3

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> *Ibid.* Hlm.32

Hukum benda memiliki pembedaan dari macam-macam benda. Menurut sistem hukum perdata barat sebagaimana diatur dalam KUHPerdata dapat dibedakan atas :<sup>79</sup>

- a. Benda tidak bergerak dan benda bergerak;
- b. Benda yang musnah dan benda yang tetap ada;
- c. Benda yang dapat diganti dan benda yang tidak dapat diganti;
- d. Benda yang dapat dibagi dan benda yang tidak dibagi;
- e. Benda yang diperdagangkan dan benda yang tidak diperdagangkan.

Sedikit penjelasan mengenai pembedaan dari macam-macam benda yang sudah disebutkan. Benda tidak bergerak terbagi menjadi 3 golongan yaitu :<sup>80</sup>

1. Benda yang menurut sifatnya tidak bergerak, yang dibagi lagi menjadi 3 macam :
  - a. Tanah;
  - b. Segala sesuatu yang bersatu dengan tanah karena tumbuh dan berakar serta bercabang seperti tumbuh-tumbuhan, buah-buahan yang masih belum dipetik dan sebagainya;
  - c. Segala sesuatu yang bersatu dengan tanah karena didirikan di atas tanah itu yaitu karena tertanam dan terpaku.
2. Benda yang menurut tujuannya / tujuan pemakaiannya supaya bersatu dengan benda tidak bergerak sub I seperti :
  - a. Pada pabrik : segala mesin-mesin, ketel-ketel, dan alat-alat lain yang dimaksudkan supaya terus menerus berada di situ untuk dipergunakan dalam menjalankan pabrik;
  - b. Pada suatu perkebunan : segala sesuatu yang dipergunakan sebagai rabuk bagi tanah, ikan dalam kolam, dan lain-lain;

---

<sup>79</sup> Riduan Syahrani. 2006. *Seluk-Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata : edisi Revisi*. Bandung : PT Alumni. Hlm 108

<sup>80</sup> Riduan Syahrani. 2006. *Seluk-Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata : edisi Revisi*. Bandung : PT Alumni. Hlm 109-110

- c. Pada rumah kediaman : segala kaca, tulisan-tulisan, dan lain-lain serta alat-alat untuk menggantungkan barang-barang itu sebagai bagian dari dinding;
  - d. Barang-barang reruntuhan dari sesuatu bangunan apabila dimaksudkan untuk dipakai guna mendirikan lagi bangunan itu.
3. Benda yang menurut penetapan undang-undang sebagai benda tidak bergerak, seperti :
- a. Hak-hak atau penagihan mengenai suatu benda yang tidak bergerak;
  - b. Kapal-kapal yang berukuran 20 meter kubik ke atas (dalam hukum perniagaan)

Sementara benda bergerak terbagi dua golongan : <sup>81</sup>

- 1. Benda yang menurut sifatnya bergerak dalam arti benda itu dapat berpindah atau dipindahkan dari suatu tempat ke tempat yang lain. Misalnya, sepeda, kursi, meja, buku, pena, dan sebagainya.
- 2. Benda yang menurut penetapan undang-undang sebagai benda bergerak ialah segala hak atas benda-benda bergerak. Misalnya : hak memetik hasil dan hak memakai; hak atas bunga yang harus dibayar selama hidup seseorang; hak menuntut di muka hakim supaya uang tunai atau benda-benda bergerak diserahkan kepada penggugat; saham-saham dari perseroan dagang; dan surat-surat berharga lainnya.

Perbedaan antara benda bergerak dan benda tidak bergerak tersebut penting artinya, karena adanya ketentuan-ketentuan khusus yang berlaku bagi masing-masing golongan benda tersebut misalnya: <sup>82</sup>

- a. Mengenai hak bezit;
- b. Mengenai pembebanan (*bezwaring*);
- c. Mengenai penyerahan (*levering*);
- d. Mengenai daluwarsa (*verjaring*);
- e. Mengenai penyitaan (*beslag*).

---

<sup>81</sup> Riduan Syahrani. 2006. *Seluk-Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata* : edisi Revisi. Bandung : PT Alumni. Hlm 110

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

Benda yang musnah objek hukumnya adalah segala sesuatu yang berguna/bermanfaat bagi subjek hukum dan yang dapat menjadi objek suatu hubungan hukum karena sesuatu itu dapat dikuasai oleh subjek hukum.<sup>83</sup> Sedangkan benda yang tetap ada ialah benda-benda yang dalam pemakaiannya tidak mengakibatkan benda itu menjadi musnah tetapi member manfaat/faedah bagi sipemakai.<sup>84</sup>

Perbedaan antara benda yang musnah dan benda yang tetap ada juga penting, baik dalam hukum perjanjian maupun dalam hukum benda. Dalam hukum perjanjian misalnya perjanjian pinjam pakai yang diatur pada Pasal 1740 s.d 1753 dilakukan terhadap benda yang tetap ada.; sedangkan perjanjian pinjam mengganti yang diatur pada Pasal 1754 s.d 1769 KUHPerduta dilakukan terhadap benda yang dapat musnah.<sup>85</sup>

Dalam hukum benda misalnya hak memetik hasil suatu benda yang diatur pada Pasal 756 s.d 817 KUHPerduta dilakukan terhadap benda yang dapat musnah; sedangkan hak memakai yang diatur pada Pasal 818 s.d 829 KUHPerduta hanya dapat dilakukan terhadap benda yang tetap ada.<sup>86</sup> Bahkan Pasal 822 KUHPerduta menyatakan bahwa

---

<sup>83</sup> *Ibid.* Hlm 111

<sup>84</sup> Riduan Syahrani. 2006. *Seluk-Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata* : edisi Revisi. Bandung : PT Alumni. Hlm. 112

<sup>85</sup> *Ibid.*

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

apabila hak memakai diadakan terhadap benda yang dapat musnah, ia harus dianggap sebagai memetik hasil. Terhadap benda-benda yang sekalipun tidak musnah, tetapi setelah dipakai berkurang nilai harganya, apabila atas benda ini dibuat suatu hak memetik hasil, menurut Pasal 756 KUHPerdara sipemakai pada waktu terakhir adanya hak itu, tidak diharuskan mengembalikan benda-benda tersebut seperti keadaan semula, tetapi cukup dalam wujud seperti keadaannya pada waktu berakhirnya hak itu.<sup>87</sup>

Perbedaan antara benda yang dapat diganti dan benda yang tidak dapat diganti ini tidak disebut secara tegas dalam KUHPerdara, tetapi perbedaan itu ada dalam KUHPerdara, misalnya dalam pasal yang mengatur perjanjian penitipan barang. Menurut Pasal 1649 KUHPerdara pengembalian benda oleh yang dititipi harus *in natura* artinya tidak boleh diganti dengan benda yang lain. Oleh karena itu, perjanjian penitipan barang pada umumnya hanya mengenai benda yang tidak akan musnah.<sup>88</sup>

Benda yang dapat dibagi adalah benda yang apabila wujudnya dibagi tidak mengakibatkan hilangnya hakikat daripada benda itu sendiri, sedangkan benda yang tidak dapat dibagi adalah benda yang

---

<sup>87</sup> Riduan Syahrani. 2006. *Seluk-Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata : edisi Revisi*. Bandung : PT Alumni. Hlm 112

<sup>88</sup> *Ibid.*

apabila wujudnya dibagi mengakibatkan hilangnya atau lenyapnya hakikat dari benda itu sendiri.<sup>89</sup>

Benda yang diperdagangkan adalah benda-benda yang dapat dijadikan objek (pokok) suatu perjanjian. Jadi, semua benda yang dapat dijadikan pokok perjanjian di lapangan harta kekayaan termasuk benda yang diperdagangkan. Sedangkan benda yang tidak diperdagangkan adalah benda-benda yang tidak dapat dijadikan objek (pokok) suatu perjanjian di lapangan harta kekayaan; biasanya benda-benda yang dipergunakan untuk kepentingan umum.<sup>90</sup>

Pembagian atas benda yang terdaftar dan benda yang tidak terdaftar tidak dikenal dalam sistem hukum perdata, pembagian benda macam ini hanya dikenal beberapa waktu kemudian setelah KUHPerdata dikodifikasikan dan diberlakukan. Adanya peraturan-peraturan hukum yang mengatur tentang pendaftaran berbagai macam benda itu, disamping untuk lebih menjamin kepastian hukum dan kepastian hak atas benda-benda yang didaftarkan tersebut, juga mempunyai kaitan erat dengan usaha pemerintah untuk memperoleh pendapatan.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> *Ibid.* Hlm 113

<sup>90</sup> Riduan Syahrani. 2006. *Seluk-Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata : edisi Revisi*. Bandung : PT Alumni. Hlm 113-114

<sup>91</sup> *Ibid.* Hlm. 114

Didalam hukum kebendaan, pasal-pasal yang mengatur mengenai kebendaan ini terdapat dalam pasal 499 KUHPerdara. Didalam pasal itu menyebutkan bahwa : “tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat menjadi objek dan hak milik.” Sedikit penjabaran mengenai pasal tersebut , didalam pasal tersebut dikatakan bahwa tiap-tiap barang dapat menjadi hak milik. Benda- benda yang di maksud merupakan benda yang di atur pada KUHPerdara baik itu benda berwujud atau benda tidak berwujud, Penguasaan terhadap suatu benda dapat disebut hak atas benda yang mana pengertiannya adalah, “hak yang melekat atas suatu benda yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dan dapat di pertahankan terhadap siapapun.

Pasal 570 KUHPerdara juga mengatur tentang hukum kebendaan yang mana isinya adalah “hak milik adalah hak untuk menikmati suatu barang secara leluasa dan untuk berbuat terhadap barang itu secara bebas sepenuhnya asalakan tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang diterapkan oleh kuasa yang berwenang dan asal tidak mengganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu tidak mengurangi kemungkinan pencabutan hak demi kepentingan umum dan penggantian kerugian yang pantas berdasarkan ketentuan-ketentuan perundang-undangan.”

---

Rahim dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai kantong selaput dalam perut, tempat janin (bayi); peranakan; kandungan. Berdasarkan pengertian itu rahim tidak sesuai dengan pernyataan dalam pasal 499 KUHPerdara yang mengatakan bahwa segala sesuatu dapat menjadi hak milik. Alasan yang masuk akal adalah rahim bukan benda yang dapat dijadikan hak milik karena hak milik didapatkan pada saat didunia karena saat dilahirkan manusia tidak membawa apa-apa sehingga berkenaan dengan hal ini maka tidak mungkin ada pencabutan hak milik seorang wanita terhadap rahimnya oleh pemerintah atas kepentingan umum kecuali atas indikasi medis seperti operasi hysterectomy atau operasi pengangkatan rahim akibat penyakit / kondisi tertentu.

#### **b. Rahim Sebagai Objek dalam Perjanjian Sewa Menyewa**

Pembahasan mengenai rahim sebagai objek perjanjian sewa menyewa hanya untuk menguatkan pembahasan sebelumnya saja. Seperti yang sudah diketahui, bahwa rahim tidak bisa dijadikan suatu objek dalam perjanjian. Hal tersebut dikarenakan melanggar syarat objektif dari syarat sah perjanjian yang terdapat di Pasal 1320 KUHPerdara. Secara tidak langsung maka perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada apabila terjadi wanprestasi. Pembahasan sebelumnya juga membahas tentang apakah rahim bisa dijadikan objek dalam hukum kebendaan. Secara jelas

juga dilarang dan tidak ada aturan yang menyatakan bahwa rahim bisa dikategorikan sebagai benda.

Pembahasan mengenai rahim dalam sebagai objek dalam perjanjian sewa menyewa ini dikarenakan perjanjian yang dilakukan oleh kedua belah pihak pada dasarnya adalah perjanjian sewa menyewa. Didalam Pasal 1548 KUHPerdara disebutkan pengertian mengenai sewa-menyewa, yaitu : “Sewa menyewa ialah suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lainnya kenikmatan dari suatu barang, selama suatu waktu tertentu dan dengan pembayaran sesuatu harga, yang oleh pihak tersebut belakangan itu disanggupi pembayarannya.”

Jika dijelaskan lebih lanjut seperti ini, pihak yang satu dan pihak yang lain mengikatkan dirinya untuk memberikan pihak yang lainnya kenikmatan suatu barang. Dilihat dari unsur tersebut, didalam permasalahan surrogate mother memang jelas bahwa pihak satu dalam kata lain suami istri dan pihak *surrogate mother* menginginkan agar pihak dari *surrogate mother* yang mana karena terikat suatu perjanjian agar dapat memberikan kenikmatan dari suatu barang. Hal tersebut masih bisa dibenarkan.

Tetapi ada sebuah kejanggalan, mengenai pernyataan dari “kenikmatan suatu barang”. Seperti yang sudah dibahas sebelumnya, disebutkan bahwa rahim bukanlah termasuk benda, sehingga perjanjian ini

dianggap tidak pernah ada karena objek perjanjian yang tidak memenuhi syarat sah objektif dari suatu perjanjian. Selain itu pula didalam Pasal 1332 KUHPerdara juga disebutkan bahwa : “Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok perjanjian.”

Berdasarkan Pasal 1332 tersebut, maka sudah sangat jelaslah bahwa rahim tidak bisa menjadi objek dari suatu perjanjian apalagi perjanjian sewa menyewa. Hal ini juga diperkuat dalam Pasal 1550 KUHPerdara yang menyatakan :

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

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.”

Jika melihat dari Pasal 1550 KUHPerdara maka sangat jelaslah bahwa rahim tidak bisa menjadi objek suatu perjanjian, karena barang yang harus diserahkan kepada si penyewa. Sementara diketahui bahwa rahim tidak bisa diserahkan kepada si penyewa. Kemudian juga, rahim tidak termasuk

sebagai perjanjian *innominaat* (bukan barangnya tetapi jasanya).<sup>92</sup>

Didalam Pasal 499 KUHPerdara disebutkan bahwa : “tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat menjadi objek dan hak milik.” Jadi bisa barang yang berwujud dan barang yang tidak berwujud.

Pada kasus *surrogate mother* bila seandainya prestasi yang diberikan adalah jasa, maka tetap tidak bisa dilaksanakan karena :<sup>93</sup>

- a. Semua perjanjian tetap mengacu kepada KUHPerdara Pasal 1320, yaitu syarat sah suatu perjanjian sehingga batal demi hukum karena tidak memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian poin keempat yaitu : suatu sebab yang 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 *surrogate mother* tidak bisa disamakan dengan praktik leasing dan franchise karena :
  - 1) Sampai saat ini belum ada perjanjian *surrogate mother* menjadi kejadian yang umum terjadi dimasyarakat.
  - 2) Teknik *surrogate mother* tidak bisa dipatenkan sebagai suatu invensi (penemuan) berdasarkan Undang-undang RI Nomor 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 dan 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 Terkait-nya dengan persyaratan tertentu. Seperti

---

<sup>92</sup> Desriza Rahman.2012. *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum : Bolehkan Sewa Rahim di Indonesia?*. Jakarta : PT Gramedia. Hlm.116

<sup>93</sup> *Ibid.* Hlm. 116-118

yang terlihat pada Bab I Pasal I Nomor 14 Undang-undang RI Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

**c. Rahim sebagai Objek dalam Perjanjian Lain**

Seperti yang sudah dibahas sebelumnya, rahim memang tidak bisa dijadikan objek dalam suatu perjanjian terutama perjanjian sewa menyewa karena kewajiban dari pihak yang menyewakan adalah menyerahkan barang yang disewakan kepada pihak penyewa, merawat barang yang disewakan hingga dapat digunakan untuk keperluan yang dimaksudkan dan memberikan kenikmatan tentram dari barang yang disewakan selama berlangsungnya penyewaan. Sedangkan kewajiban dari penyewa antara lain harus memakai barang sewaan secara baik sesuai dengan tujuan yang tercantum dalam perjanjian, serta membayar harga sewa yang telah dipakai.<sup>94</sup>

Perjanjian yang memungkinkan adalah perjanjian penitipan, yaitu berupa perjanjian penitipan janin. Perjanjian penitipan terjadi ketika satu pihak menerima barang titipan dari pihak lainnya, dengan syarat bahwa ia akan menyimpannya dan mengembalikannya dalam wujud asalnya. Dalam pasal 1696 KUHPerdara disebutkan bahwa perjanjian penitipan hanya dapat dikenakan pada benda bergerak. Pihak yang menerima titipan tak boleh menggunakan barang yang dititipkan tersebut untuk kepentingan pribadi tanpa seijin pihak penitip.

---

<sup>94</sup> Subekti. *Aneka Perjanjian*. 1995. Bandung : PT Citra Aditya Bakti. Hlm. 42

Disebutkan dalam pasal 1712 pihak penitip dapat menuntut penggantian biaya kerugian, dan bunga kepada pihak yang menerima titipan apabila ada alasan yang kuat untuk itu. Selain itu rahim sendiri bisa dijadikan sebagai objek dalam perjanjian untuk melakukan jasa tertentu, karena bentuk perjanjian ini bisa disesuaikan dengan kebutuhan para pihak. Perjanjian ini terjadi apabila pihak lain melakukan pekerjaan tertentu untuk tercapai suatu tujuan.

Kemudian dalam perjanjian untuk melakukan jasa-jasa tertentu, perjanjian ini terjadi apabila pihak satumenghendaki pihak lain melkaukan pekerjaan tertentu untuk tercapai suatu tujuan, biasanya pihak yang bekerja akan <sup>95</sup>mendapatkan upah atas pekerjaan yang dilakukan. Menurut Richard Kennedy dalam bukunya yang berjudul “Ibu Pengganti : Hak Perempuan atas Tubuhnya” menyatakan bahwa ibu pengganti dapat digolongkan dalam perjanjian untuk melakukan jasa-jasa tertentu. Karena ibu pengganti menyediakan layanan kemudian diupah untuk layanan yang diberikannya itu.

---

<sup>95</sup> Richard Kennedy. *Ibu Pengganti : Hak Perempuan Atas Tubuhnya*.2019. Semarang : SCU Knowledge Media. Hlm. 69

**BAB III**  
**STATUS ANAK YANG DILAHIRKAN DARI**  
**PERJANJIAN SEWA RAHIM**

**1. Status Anak yang Dilahirkan dari Perjanjian Sewa Rahim**

**a. Pengertian Anak dan Hak Anak**

Anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Anak juga merupakan tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan.

Dalam undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan memang disebutkan bahwa untuk memperoleh anak (keturunan) tidak dijadikan tujuan perkawinan, tetapi anak tetap dipandang sebagai hal yang cukup penting, satu dan lain hal karena ini mempunyai kaitan erat dengan pewarisan, sehingga tentang ini di atur secara khusus dalam pasal 42 sampai dengan pasal 44 dan pasal 55 undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan.

Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan pasal 42 menyebutkan anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Ditegaskan pula dalam pasal 43

undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan yang menyebutkan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Pada intinya, kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak sebaik-baiknya. Hal tersebut tertulis dalam Pasal 45 undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan yang menyebutkan bahwa kewajiban orang tua yang dimaksud berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Didalam diri anak ada yang disebut dengan hak anak atau hak asasi anak. Hak tersebut adalah hak asasi manusia plus yang mana harus mendapatkan perhatian khusus dalam memberikan perlindungan, agar anak yang baru lahir dapat tumbuh dan berkembang sehingga mendapat hak asasi manusia secara utuh.<sup>96</sup> Anak dalam pertumbuhan dan perkembangan memerlukan perhatian dan perlindungan khusus baik dari orang tua, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara.<sup>97</sup> Untuk itu tidaklah cukup hanya diberikan hak-hak dan kebebasan asasi yang sama dengan orang dewasa, karena anak di banyak bagian dunia adalah gawat sebagai akibat dari keadaan sosial yang tidak memadai, bencana alam, sengketa

---

<sup>96</sup> Abdussalam & Desasfuryanti, Adri. 2016. *Hukum Perlindungan Anak*. Jakarta : PTIK. Hlm.13

<sup>97</sup> Ibid.

senjata, eksploitasi, buta huruf, kelaparan dan ketelantaran.<sup>98</sup> Pertumbuhan dan perkembangan anak untuk menjadi manusia seutuhnya sangat tergantung pada sistem moral meliputi nilai-nilai normatif sesuai masyarakat. Kepercayaan-kepercayaan kepada apa itu kebaikan dan dalam hubungannya dengan kepercayaan-kepercayaan apa yang seharusnya dilakukan.

Hak asasi anak lainnya dalam seperti yang tertulis dalam undang-undang nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak pasal 9 ayat (1) menyatakan bahwa setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakat. Terkait juga dalam kesejahteraan anak, didalam undang-undang dasar 1945 tepatnya pasal 34 ayat (1) disebutkan bahwa fakir miskin dan anak-anak yang terlantar di pelihara oleh negara.

#### **b. Status Anak Sewa Rahim dan Penyelesaian Permasalahan**

*Surrogate mother adalah a woman carries a child to term on behalf of another and she assigns her parental rights to that woman and the father.* Pengertian tersebut dapat diartikan sebagai berikut yaitu seorang wanita yang mengandung anak atas kepentingan orang lain dan juga memberikan hak-haknya sebagai orang tua kepada orang lain tersebut atau

---

<sup>98</sup> Ibid.

seorang wanita yang mengandung anak benihnya berasal dari pasangan lain dan kemudian setelah wanita tersebut melahirkan memberikan hak atas pengasuhan anak yang dilahirkan kepada pasangan dari mana benih tersebut berasal.

Penyewaan rahim ini awal mulanya diawali dengan adanya sebuah perjanjian antara penyewa (pasangan suami istri) dan yang menyewakan (*surrogate mother*). Anak yang lahir dari perjanjian *surrogate mother* mempunyai kemungkinan yang unik terkait dengan siapa yang dapat disebut sebagai orang tua anak. Seperti yang dikatakan Nancy W. Manchiton bahwa *The Combination of Parents Are As Follows* :<sup>99</sup>

- 2 parents : egg donor and with birth mother are the same and a non married biological father;
- 3 parents : egg donor and birth mother are the same, biological father and biological father's wife;
- 4 parents : egg donor, birth mother, biological father and biological father's wife; or
- 5 parents : egg donor, sperm donor, birth mother, adoptive father and adoptive mother.

Dapat diterjemahkan sebagai berikut yaitu :

Kombinasi orang tua adalah sebagai berikut :

---

<sup>99</sup> Sonny Dewi Judiasi, Susilowati Suparto Dajaan & Deviana Yuanitasari.2016. *Aspek Hukum Sewa Rahim : Dalam Perspektif Hukum Indonesia*. Bandung : PT Refika Aditama. Hlm. 115

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

Sebelum membahas tentang penyelesaian dari permasalahan dalam surrogate mother, penulis akan membahas tentang golongan anak yang ada di Indonesia. Ada banyak jenis anak di Indonesia yaitu, anak sah, anak luar kawin, anak sumbang, anak zinah, dan anak angkat. Pengertian masing-masing dari jenis anak akan dibahas satu persatu sesuai dengan pengertian yang terdapat dalam undang-undang yang berkaitan ataupun berdasarkan sumber dari ahli hukum.

Anak sah, menurut pengertian dalam pasal 42 undang-undang perkawinan nomor 1 tahun 1974 disebutkan bahwa :” anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.” Diperkuat kembali dalam pernyataan di dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 99 yang menyebutkan anak yang sah adalah :

- c. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;
- d. Hasil pembuahan suami-istri yang sah di luar rahim.

Golongan anak luar kawin sebenarnya terbagi menjadi dua yaitu anak luar kawin yang diakui dan anak luar kawin yang diakui. Memiliki pengertian yang hampir sama, perbedaan keduanya adalah jika anak luar kawin yang diakui itu adalah anak yang diakui oleh seorang ayah dan/ atau seorang ibu. Didalam hal ini antara si anak dan orang yang mengakui itu timbul pertalian kekeluargaan. Pertalian kekeluargaan tersebut ini hanya mengikat orang yang mengakui anak itu saja. Anak dari golongan ini akan menjadi anak sah apabila ayah dan ibunya kawin. Anak luar kawin yang tidak diakui adalah anak yang menurut hukum tidak punya ayah dan tidak punya ibu. Anak golongan ini juga tidak memiliki ketentuan untuk hukum warisnya.

Anak angkat seperti pengertian yang terdapat dalam undang-undang nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak dalam pasal 1 ayat (9) yaitu : anak angkat adalah anak yang haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga orang tua, wali yang sah, atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan, dan membesarkan anak tersebut ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkatnya berdasarkan putusan atau penetapan pengadilan.

Ada pula yang disebut dengan anak sumbang yang mana anak-anak tersebut dilahirkan dari hubungan antara laki-laki dan perempuan yang mana menurut ketentuan undang-undang ada larangan untuk saling

menikahi. Begitu pula dengan yang disebut anak zina yang mana anak-anak tersebut dilahirkan dari hubungan antara laki-laki dan perempuan yang mana salah satu atau kedua-duanya terikat perkawinan dengan orang lain.

Anak asuh didalam undang-undang nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak dalam pasal 1 ayat (10) di sebutkan pengertiannya sebagai berikut adalah anak yang diasuh oleh seseorang atau lembaga untuk diberikan bimbingan, pemeliharaan, perawatan, pendidikan, dan kesehatan karena orang tuanya atau salah satu orang tuanya tidak menjamin tumbuh kembang anak secara wajar.

Jika dikaitkan dengan anak sewa rahim akan termasuk jenis anak yang mana apabila melihat dari pengertian masing-masing jenis anak yang ada di Indonesia tersebut, maka menurut Desriza Rahman yang dalam bukunya berjudul *surrogate mother* dalam perspektif etika dan hukum : bolehkan sewa rahim di Indonesia menyebutkan :

Untuk melihat golongan anak dari kasus *surrogate mother*, harus dilihat dulu status perkawinan dari wanita surrogate:<sup>100</sup>

1. Anak di luar perkawinan yang tidak diakui  
Bila status wanita *surrogate*-nya adalah gadis atau janda, maka anak yang dilahirkan adalah “anak di luar perkawinan yang tidak diakui,”

---

<sup>100</sup> Desriza Rahman. 2012. *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum : Bolehkan Sewa Rahim di Indonesia*. Jakarta : PT Gramedia. Hlm. 120

yaitu anak yang dilahirkan karena zina, yaitu akibat perhubungan suami atau istri dengan laki-laki atau perempuan lain.

2. Anak sah

Bila status wanita *surrogate*-nya terikat dalam perkawinan yang sah (dengan suaminya), maka anak yang dilahirkan adalah anak sah pasangan suami-istri yang disewa rahimnya, sampai si bapak (suami dari wanita *surrogate*) mengatakan “Tidak” berdasarkan Pasal 251, 252 dan 253 KUHPerdara dengan pemeriksaan darah atau DNA dan keputusan tetap oleh pengadilan dan juga berdasarkan atas undang-undang Republik Indonesia nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan pasal 44 (1) : seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya bila mana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat daripada perzinaan tersebut, (2) Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/ tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.

Jika menilik lebih lanjut, pendapat tersebut dapat dijadikan dasar untuk menentukan golongan anak sewa rahim. Pengertian anak luar kawin adalah yang paling mendekati dengan golongan anak sewa rahim. Ada beberapa alasan yang dapat penulis sampaikan, melihat dari pengertian anak luar kawin yang menyatakan bahwa anak tersebut dilahirkan dari perkawinan yang tidak terjadi. Maksudnya adalah, pihak lelaki adalah seseorang yang sudah menikah dan memiliki istri sementara sang perempuan bisa saja masih gadis. Penjelasan tersebut sebenarnya hampir sama dengan anak zinah, yang mana salah satu pihak atau keduanya sudah terikat pernikahan. Akan tetapi menurut saya sebagai penulis, jika anak sewa rahim di masukkan golongan sebagai anak zinah sangat tidak relevan. Seperti yang diketahui, zina sendiri memiliki pengertian perhubungan antara laki-laki dan perempuan lain sementara dalam *surrogate mother* tidak

ada hubungan badan antara mereka berdua. Zinah sendiri dalam KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia) memiliki pengertian sebagai berikut :

1. Perbuatan bersanggama antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat oleh hubungan pernikahan (perkawinan); fornikasi
2. Perbuatan bersanggama seorang laki-laki yang terikat perkawinan dengan seorang perempuan yang bukan istrinya, atau seorang perempuan yang terikat perkawinan dengan seorang laki-laki yang bukan suaminya.

Hanya sperma dari laki-laki yang kemudian dimasukkan kedalam rahim perempuan untuk dibuahi. Pembuahan dalam *surrogate mother* dalam perkembangannya dapat dilakukan berbagai cara yaitu :

- a. Benih yang akan ditanam berasal dari pasangan suami istri kemudian di tanam kembali ke rahim istri
- b. Salah satu benih dari donor (sperma/sel telur) di tanam ke rahim istri
- c. Benih berasal dari pasangan suami istri tapi ditanam pada rahim wanita lain.

Berdasarkan perkembangan dalam pembuahan surrogate mother tersebut, maka saya sebagai penulis berpendapat bahwa anak sewa rahim merupakan anak luar kawin yang diakui. Walaupun anak tersebut dilahirkan dari perjanjian tetapi yang paling mendekati adalah jenis dari anak luar kawin yang diakui. Alasannya adalah, jika terjadi

suatu permasalahan seperti perebutan hak asuh anak, kedua belah pihak dengan sangat pasti akan mengakui anak tersebut. Terlebih pula walaupun mungkin anak tersebut berasal dari sperma dan ovum dari pasangan suami istri yang sah, dan hanya menumpang rahim wanita lain sama saja anak tersebut adalah anak luar kawin, karena wanita tersebut yang akan melalui proses kelahiran dari anak.

Tidak ada pengertian pasti mengenai anak yang dilahirkan dari praktik *surrogacy* ini. Menurut penulis *surrogacy child* adalah anak yang dilahirkan dari perjanjian yang dilakukan oleh pasangan suami istri ataupun pasangan lainnya dengan seorang wanita yang bersedia menjadi surrogate mother sampai dengan waktu yang telah ditetapkan dan dimuat dalam perjanjian yang di buat.

di Indonesia sendiri seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya hanya memiliki 5 golongan anak, dan tidak ada sedikitpun menyinggung dan membahas mengenai anak surogasi ini, hal ini dikarenakan memang, sewa rahim masih tabu dan sangat asing sehingga tidak ada aturan hukum yang mengatur hal ini. Tetapi jika menilik sedikit apabila terjadi permasalahan, maka status anak sewa rahim belum bisa mendapatkan penyelesaian secara menyeluruh. Hal yang perlu diketahui adalah, sperma dan ovum tersebut merupakan hasil dari pasangan yang sah si pihak penyewa (suami dan istri) maka dapat dianggap sebagai anak sah dari pasangan tersebut.

Dasar yang dapat dikatakannya anak sah adalah :

1. Pasal 42 Undang-undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 yang menyatakan bahwa “anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.”
2. Pasal 250 KUHPerdara : “anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan, memperoleh si suami sebagai ayahnya.”
3. Kompilasi hukum islam Pasal 99 (tambahan bagi pemeluk agama islam) :

Anak sah adalah :

- a. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.
- b. Hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim.

Walaupun sebenarnya, anak surogasi dilahirkan dari ibu pengganti maka anak tersebut masih dianggap anak sah karena bagaimanapun, ibu pengganti hanya menjadi tempat penitipan sedangkan sperma dan ovum berasal dari orang tua sah. Berbeda kembali dengan pasangan sesama jenis yang mana sel telur / ovum berasal dari anonym atau perempuan yang mereka tentukan sendiri.

Setelah membahas mengenai status anak, hak waris juga mempengaruhi bagi si anak. Dalam hal ini hak waris sebenarnya dapat

ditentukan dari golongan si anak tersebut berdasarkan status perkawinan si wanita *surrogate* :<sup>101</sup>

1. Anak di luar perkawinan yang tidak diakui (bila si wanita surrogatinya berstatus gadis atau janda)

Berarti ibu yang melahirkan anak tidak terikat pada perkawinan yang sah :

- a. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 43 ayat 1 : anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
- b. Untuk ibu yang melahirkannya si anak dapat menyelidiki siapa ibunya (KUHPperdata pasal 288)
- c. Untuk bapak biologisnya (karena statusnya anak zina) si anak dilarang menyelidikinya (KUHPperdata Pasal 287).

Dengan demikian untuk hak waris si anak, hanya berhubungan (perdata) dengan ibu atau keluarga ibunya saja, sementara hak waris terhadap bapak biologisnya, si anak tidak berhak menuntut hak waris dari bapak biologisnya (Pasal 869 KUHPperdata) selama si bapak harus member nafkah

---

<sup>101</sup> Desriza Rahman.2012. *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum : Bolehkan Sewa Rahim di Indonesia?*. Jakarta : PT Gramedia. Hlm.121-123

secukupnya sesuai dengan kemampuannya (Pasal 867 dan 868 KUHPerdata)

2. Anak sah (bila wanita surrogate masih berstatus istri dari suaminya yang terikat dalam perkawinan yang sah)
  - a. Pasal 42 Undang –Undang tentang Perkawinan nomor 1 Tahun 1974 : anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.”
  - b. Pasala 250 KUHPerdata : anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan, memperoleh si suami sebagai ayahnya, makan anak tersebut adalah anak sah pasangan tersebut dan berhak mendapat hak waris penuh sesuai dengan hukum waris yang berlaku dari suami wanita surrogate. Tetapi bila suami dari ibu pengganti tersebut tidak mengakui, maka status anak tersebut jatuhnya menjadi anak zina dan pewarisannya sama seperti poin diatas dengan cara menyangkalnya berdasarkan :
    1. Pasal 251, 252, dan 253 KUHPerdata dengan mengajukan ke pengadilan untuk dilakukan tes darah (golongan darah atau tes DNA) dan
    2. Undang-undang Perkawinan nomor 1 tahun 1974 pasal 44 :
      - a. Seorang suami dapat menyangkal sahnya anka yang dilahirkan oleh istrinya bila man aia dapat

membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut.

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

Hak anak adalah “bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga masyarakat, pemerintah dan negara.” Dengan demikian apa jadinya, apabila ada satu pihak menyerahkan benihnya kepada pihak lain untuk dikandungnya dan diserahkan kembali setelah dilahirkan kepada pihak pertama, maka dapatlah dilihat mulai pada saat di dalam kandungan sampai lahir kemungkinan terjadi beberapa pelanggaran terhadap “hak anak” :<sup>102</sup>

1. Pada saat dikandung :
  - a. Kurang mendapatkan curahan kasih sayang (secara emosional) dari wanita *surrogate* karena merasa bukan anaknya.
  - b. Kurang mendapat perawatan/ perhatian kesehatan, saat pihak orang tua biologis tidak/terlambat memberikan jaminan yang diperjanjikan.
2. Pada saat diserahkan :

---

<sup>102</sup> Desriza Rahman. 2012. *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum : Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?*. Jakarta : PT Gramedia.Hlm. 127-128

- a. Kehilangan rasa kasih sayang dari orang tua yang mengandungnya secara emosional, mental dan fisik.
- b. Kehilangan haknya untuk mendapatkan ASI.
- c. Kehilangan haknya menggunakan nama ayahnya.
- d. Kehilangan hak warisnya dari ayahnya.
- e. Kehilangan haknya untuk dipelihara dan di didik oleh orangtua kandungannya.
- f. Kehilangan haknya untuk tidak dipisahkan dari orang tuanya.
- g. Kehilangan haknya untuk tidak dieksploitasi secara ekonomi (*human trafficking*).

Dapat dilihat dari beberapa peraturan perundang-undangan yang melindungi “hak anak” secara khusus yang terjadi pada anak dari kasus *surrogate mother* saat seorang anak sah diserahkan dari ibu pengganti ke orang tua biologis :<sup>103</sup>

1. Berdasarkan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan 45 (1) : kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
2. Berdasarkan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak :

---

<sup>103</sup> Desriza Rahman. 2012. *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum : Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?*. Jakarta : PT Gramedia.Hlm. 129-133

- a. Pasal 2 (1) : anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar.
  - b. Pasal 2 (3) : anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan.
3. Berdasarkan Konvensi Hak Anak PBB 1989 :
- a. Pasal 7 : anak akan didaftarkan segera setelah kelahiran dan sejak lahir berhak atas sebuah nama, berhak memperoleh kewarganegaraan. Dan sejauh memungkinkan, berhak mengetahui dan dipelihara oleh orang tuanya.
  - b. Pasal 8 (2) : Negara melindungi dan memulihkan identitas anak yang dirampas secara tidak sah.
  - c. Pasal 9 (1) : negara akan menjamin bahwa seorang anak tidak akan dipisahkan dari orangtuanya.
  - d. Pasal 11 (1) : Negara akan mengambil langkah-langkah untuk memberantas penyerahan anak keluar negeri yang dilakukan secara gelap dan yang tidak dapat kembali.
  - e. Pasal 16 (1) : tidak seorang anak pun akan tunduk pada campur tangan sewenang-wenang dan tidak sah atas kehidupan pribadinya, keluarganya atau surat-suratnya juga atas serangan yang tidak sah atas kehormatan dan reputasinya.

- f. Pasal 16 (2) : anak berhak atas perlindungan hukum terhadap campur tangan atau serangan seperti itu.
  - g. Pasal 18 (1) negara akan membuat upaya yang terbaik guna menjamin pengakuan atas prinsip bahwa kedua orang tua memikul tanggung jawab bersama untuk membesarkan dan mengembangkan anak.
  - h. Pasal 24 (1) : Negara mengakui hak anak untuk menikmati norma kesehatan (fisik, mental, spiritual dan sosial) tertinggi yang bisa dicapai dan fasilitas perawatan sakit dan pemulihan kesehatan dan dijamin tidak ada yang bisa merampasnya.
  - i. Pasal 27 (2) : orang tua atau orang lain yang bertanggung jawab untuk menjamin dalam batas kemampuan dan kapasitas keuangan mereka, kondisi kehidupan yang perlu untuk pengembangan.
  - j. Pasal 32 (1) : negara mengakui hak anak untuk dilindungi terhadap eksploitasi ekonomi dan terhadap pelaksanaan setiap pekerjaan yang mungkin berbahaya atau mengganggu pendidikan anak atau merugikan kesehatan anak atau perkembangan fisik, mental, spiritual dan sosial anak.
4. Berdasarkan Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang HAM:
- a. Pasal 52 (1) : setiap anak berhak atas perlindungan orang tua, keluarga, masyarakat, dan negara.

- b. Pasal 52 (2) : hak anak adalah hak asasi manusia untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.
- c. Pasal 53 (2) : setiap anak sejak kelahirannya, berhak atas suatu nama dan status kewarganegaraan
- d. Pasal 56 (1) : setiap anak berhak untuk mengetahui siapa orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.
- e. Pasal 56 (2) : dalam hal orang tua anak tidak mampu membesarkan dan memelihara anaknya dengan baik sesuai dnegan undang-undang ini, maka anak tersebut boleh diasuh atau diangkat sebagai anak oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- f. Pasal 57 (1) : setiap anak berhak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing kehidupannya oleh orang tua atau wlainya sampai dewasa sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- g. Pasal 59 (1) : setiap anak berhak untuk tidak dipisahkan dari orang tuanya dengan kehendak anak sendiri, kecuali jika alasan dan aturan hukum yang sah yang menunjukkan bahwa pemisahan itu demi kepentingan terbaik bagu anak.
- h. Pasal 64 : setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari kegiatan eksploitasi ekonomi dan setiap

pekerjaan yang membahayakan dirinya sehingga mengganggu pendidikan, kesehatan fisik, moral, kehidupan sosial, dan mental spiritualnya.

5. Berdasarkan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang

Perlindungan Anak :

- a. Pasal 7 (1) : setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri
- b. Pasal 14 : setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemsahan itu adalah demi kepentingan bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir.
- c. Pasal 26 (1) : orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk :  
  
Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak.  
Menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan bakat dan minatnya.  
  
Pasal 27 (1) : identitas dari setiap anak harus diberikan sejak kelahirannya
- d. Pasal 45 (1) : orang tua dan keluarga bertanggung jawab menjaga kesehatan anak dan merawat anak sejak dalam kandungan

6. Berdasarkan Undang-undang nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan :  
Pasal 128 (1) : setiap bayi berhak mendapatkan air susu ibu selama 6 (enam) bulan, kecuali atas indikasi medis
7. Kitab Undang-undang Hukum Perdata :
  - a. Pasal 2 : anak dalam kandungan seorang wanita dianggap telah lahir, setiap kali kepentingannya menghendaki.
  - b. Pasal 5a : anak sah dan juga anak tak sah yang diakui ayahnya, menyandang nama keturunan ayahnya, menyandang nama keturunan ibunya.
  - c. Pasal 298 : ... Orang tua wajib memelihara dan mendidik mereka yang masih dibawah umur.

## **2. Kasus Anak Sewa Rahim dan Penyelesaiannya di Luar Negeri**

Permasalahan *surrogate mother* di luar negeri pun sebenarnya memicu pro dan kontra. Banyak sekali negara-negara yang melegalkan praktik sewa rahim. Seperti contoh di Amerika Serikat, yang mana berfungsi sebagai tujuan pelaksanaan internasional *surrogacy*. Di Amerika Serikat sendiri tidak melarang pelaksanaan *surrogacy* dalam skala nasional. Amerika Serikat terdiri dari 50 negara bagian dan setiap negara bagian mempunyai pengaturan yang berbeda dalam kaitan dengan

surrogate mother. Beberapa negara bagian ada yang mengakui perjanjian *surrogacy*, ada yang menolak tindakan *surrogate mother*, dan ada yang mengizinkan dilakukannya *surrogate mother* dengan berbagai persyaratan yang harus dipenuhi.

Di Amerika Serikat dulu pernah timbul suatu permasalahan mengenai hal ini. Kasusnya terkenal dengan nama “Baby M Case”, diceritakan seperti ini di dalam Wikipedia :

*In March 1984, Mary Beth Whitehead responded to an ad placed by the infertility Center of New York in the Asbury Park Press seeking women willing to help infertile couple have children. She was a high school dropout who had married Richard Whitehead, a truck driver with whom she had two children, Ryan and Tuesday. At roughly the time of her pregnancy with Baby M, Richard was in an accident. He did not notice losing a trailer carrying a full- sized bulldozer which uncoupled from the trailer hitch on large dump truck he was driving as he passed through South Jersey’s largest traffic circle (removed in the mid-1990s). His excessive drinking is said to have contributed*

*Dr. Elizabeth Stern was not infertile, but had multiple sclerosis and she and her husband Dr. William Stern, were worried about the potential health implications of pregnancy, including temporary paralysis and transmitting genes that might make a child with 50% of her genes at risk of contracting the same illness.*

*The Sterns and Mary Beth Whitehead entered into a “surrogacy contract”, according to which Whitehead would be artificially inseminated with Stern’s sperm, and relinquish her all rights in favor of the Sterns, in return for \$10,000, possibly expenses. While tabloids, daily, and weekly, TV “tabloid” style shows and “slicks”, of which Time Inc.’s “People” topped a list which slid downhill to magazines published by The National Enquirer’s parent firm claimed the Sterns made their choice simply by looking at her picture this was not a part of the initial Family Court proceedings.*

*According to the initial decision, overruled, Ms. Whitehead would be considered a traditional surrogate, as opposed to a gestational surrogate, because she was the genetic mother of the child. The Sterns, both M.D.s, feared Elizabeth’s eggs might carry genes making any child she parented subject to the possibility of developing MS. While in vitro fertilization of harvested eggs, followed by implantation of blastula/embryo was an available technology, Elizabeth Stern feared the then-totally-unknown genetic risk factors, the choice repeatedly subject of the Court’s questions to Stern and his counsel.*

*On March 27, 1986, Ms. Whitehead gave birth to a daughter, she attempted to name, and managed, initially, to get a birth certificate the infant Sara Elizabeth Whitehead and at first a birth certificate was issued in the name Three days after birth, days later, The infant was handed to*

*the Sterns, who renamed her Melissa Elizabeth Stern. However, within three days of transferring physical custody to the Sterns Whitehead, went to them and demanded that the baby given back to her, allegedly threatening suicide. The Whiteheads, though claiming Ms. Whitehead was suffering a debilitating post-partum bladder infection at the time kidnapped Melissa, and left New Jersey, taking the infant with her. The Stern's counsel applied for, and the county prosecutor issued warrants for their arrest.*

*On March 31, 1987, New Jersey Superior Court Judge Harvey R. Sorkow formally validated the surrogacy contract and awarded custody of Melissa to the Sterns under a "best interest of the child analysis." During about year of visits allowed under the final decision, Ms. Whitehead took several actions either to claim the child, or incite the Sterns, including returning her wearing a hand-lettered shirt saying "I have brother and sister."*

*On February 3, 1988, however, the Supreme Court of New Jersey, led by Chief Justice Robert Wilentz, invalidated surrogacy contracts as against public policy but in dicta affirmed the trial court's use of a "best interest of the child" analysis and remanded the case to family court. On remand, the lower court awarded custody to the Sterns and Whitehead was given visitation rights.*

Diterjemahkan menurut saya Mary Beth Whitehead merespon sebuah iklan yang ditempatkan ke pusat interfilitas di New York di Asbury Park Press yang mana di iklan tersebut mencari seorang wanita atau perempuan yang ingin membantu pasangan yang ingin memiliki anak. Pasangan tersebut bernama William Stern dan Elizabeth Stern, yang kemudian melakukan perjanjian surogasi atau perjanjian sewa rahim dengan Mary Beth Whitehead.

Permasalahan dimulai ketika bayi tersebut lahir dan kemudian dipindahtangankan kepada pihak Stern, tiba-tiba saja Mary Beth mendatangi mereka dan meminta bayinya kembali. Bahkan Mary Beth juga mengancam akan melakukan bunuh diri.

Kasus ini kemudian masuk pengadilan dan pada tanggal 31 Maret 1987, pengadilan tinggi New Jersey resmi memvalidasi perjanjian surogasi dan kemudian hak asuh diputuskan dalam keputusan final dan diberikan kepada keluarga Stern. Akan tetapi pada tanggal 3 Februari 1988, Mahkamah Agung New Jersey yang dipimpin ketua Mahkamah Agung Robert Wilents membatalkan kontrak surogasi yang melanggar kebijakan publik dan kemudian menyerahkan kasus ini ke pengadilan keluarga dan di berikan keputusan final yang mana Mary Beth Whitehead diberikan hak visit atau hak untuk mengunjungi saja.

Selain itu ada *case* lain yaitu *Baby H case*. Dilansir dari [desmoinesregister.com](http://desmoinesregister.com) pada tanggal 16 Februari 2018 di artikelnya tertulis sebagai berikut :

**“Iowa Supreme Court rules surrogacy contracts are enforceable in Iowa”**

*The Cedar Rapids man who agreed to pay a surrogate to birth a baby is the child’s legal parent, not the birth mother, the Iowa Supreme Court said Friday. It is the first time the state’s highest court determined surrogacy contracts can be enforced. The court concluded that the surrogacy contract between Paul and Chantele Montover of Cedar Rapids and a Muscatine woman is enforceable under Iowa law.*

*“a contrary holding invalidating surrogacy contracts would deprive infertile couples of the opportunity to raise their own biological children and would limit the personal autonomy of women willing to serve as surrogates to carry and deliver a baby to be raised by other loving parents,” The court said.*

*The Montovers agreed to pay \$13,000 to the Muscatine woman, but after the child’s birth she wanted to keep the child. The court ruled that because Paul Montover is the baby’s biological father he will have permanent custody of the 17-month-old child, called “baby H” in court documents.*

*“it is good news for those families who seek alternative ways to create a family,” said Casey Rigdon, a Cedar Rapids attorney for the Montovers. “If it went the other way, it would have made surrogacy impossible in the state of Iowa.”*

*“Baby H” was created with Paul Montover’s sperm and a donor egg after entering into a contract with the gestational carrier from eastern Iowa in exchange for \$ 13,000. The carrier, identified only by initials T.B. in court documents, decided to keep the child after she became troubled with the conduct of the Montovers.*

*The carrier gave birth to twins on Aug. 31, 2016, and one of the children later died. She was ordered to surrender the surviving child to the Montovers once they learned of the birth. In District Court in Linn County last February, a judge ruled the gestational agreement was enforceable and didn’t violate Iowa public policy or the constitutional rights of the birth mother or the baby.*

*Iowa doesn’t have a code that lays out gestational agreements in detail. But in Iowa code 710.11, which deems it a felony to attempt to purchase or sell another person, it specifies that “this section does not apply to a surrogate mother arrangement.”*

*In affirming the lower court ruling, the Iowa Supreme Court noted that Iowa’s 1989 statute specifying surrogacy exceptions was written only a*

*year after the high-profile “Baby M” case in New Jersey, where that state’s supreme court invalidated a surrogacy contract.*

*“The Legislature’s decision to allow traditional surrogacy arrangements can be taken as a signal that it would also allow gestational surrogacy arrangements,” the Court said.*

*Harold Cassidy, the New Jersey attorney in the “Baby M” case who also represented the Musticane gestational carrier, argued that Court’s decision sets up a precedent of commodification of children and exploitation of women and is against public policy.*

*The Court said the parties entered into the surrogacy agreement voluntary, and the gestational carrier did not allege she signed it under economic duress. Furthermore, she had given birth to four children previously and “was no stranger to the effects of pregnancy.”*

*Important constitutional questions remain, Cassidy said Friday. He said both the birth mother and child’s due process and equal protection rights guaranteed by the U.S Constitution are violated by the enforcement of the contract. And the court erred in relying upon state law to govern federal constitutional issues.*

*“The child has a constitutional right not to be bought as a commodity,” he said in statement, and to “keep her relationship with the mother who carried her and gave birth.”*

*The Montovers, who told their story to Register last fall, said they are seeking the cremains of the other child “for a proper burial,” but are relieved to put this behind them.*

*“What has taken place is important to help the future of surrogacy in Iowa,” Chantele Montover said.*

Diterjemahkan menurut saya kasus ini bermula ketika Paul Montovers dan pihak surrogate (ibu pengganti) menandatangani kontrak surogasi. Kemudian seiring waktu berjalan, pihak ibu pengganti memutuskan untuk tetap menjaga anaknya karena menurutnya pihak Montovers memiliki perilaku yang sangat buruk.

Pihak ibu surrogate melahirkan anak kembar pada tanggal 31 Agustus 2006 akan tetapi salah satunya meninggal dan kemudian disuruh menyerahkan salah satu anak yang selamat untuk diserahkan kepada Montovers. Kasus ini kemudian menjadi besar dan berada di pengadilan sampai pada akhirnya pengadilan memutuskan bahwa perjanjian kehamilan ini dapat ditegakkan dan tidak melanggar kebijakan public di Iowa ataupun hak-hak konstitusional ibu kandung bayi. Pengadilan mengatakan bahwa para pihak menandatangani secara sukarela dan ibu pengganti juga menandatangani tidak berada di bawah tekanan ekonomi dan lagipula dia telah melahirkan empat anak sebelumnya

Case lainnya adalah *The Beasley Case* tahun 2001, diceritakan dalam artikel yang ditulis oleh Theguardian.com pada tanggal 12 Agustus 2001 yaitu :

**“Surrogate twins mother abandoned after deal collapses”**

*Helen Beasley, 26, a legal secretary from Shresbury, Shropshire, claimed the couple, San Fransisco-based lawyers Charles Wheeler and Martha Berman, only wanted one child.*

*Beasley, who has a nine-year-old son, made contact with the couple through the internet. Her lawyer, Theresa Erickson, said she agreed to pay her £14,000 and made an initial payment of £700.*

*She was made pregnant using Wheeler’s sperm and eggs from a donor. Under the terms of the contract, she agreed to abort additional fetuses if more than one egg was fertilized.*

*But Beasley claims that although they verbally agreed any decision would be made before the twelfth week, the couple told her at the end of the thirteenth week that they wanted the abortion to take place.*

*Beasley said she would not consider aborting one of the fetuses because her pregnancy was too far advanced and the procedure could risk the life of the other twin.*

*She said : “They didn’t want two babies and although we did have it in the contract that if there were multiples we would reduce, they left it too late in arranging an appointment to reduce them. I thought I just couldn’t do it.”*

*Beasley hopes to find new parents for the twins when they are born, but must go to court in order to gain legal rights over the children. Under Californian law parental rights in a surrogate agreement are granted to the intended parents.*

*In this country, would- be parents have no rights, even if the child is genetically related to both of them.*

*Beasley said : “when they’re born, what happens to them? I can’t have them, they’re not mine.” Her lawyer said the couple abandoned Beasley the moment she refused to have abortion.*

*“As soon as they found out she was not going reduce at 13 or 14 weeks they cut off all communication,” the lawyer said.*

*A spokeswoman for Childlessness Overcome Through Surrogacy (COTS), which puts potential surrogates in touch with childless couples, said a similar situation could not arise in Britain because the surrogate mother would have sole legal rights over the children.*

*She added : “it’s a very sad case and the poor children are the ones who will suffer.”*

*Wheeler and Berman now unavailable for comment.*

Diterjemahkan menurut saya sebagai berikut, pasangan Charles Wheeler dan Martha Berman hanya menginginkan satu anak saja. Helen Beasley sang ibu pengganti sebelumnya telah setuju dan membuat kontak dengan pasangan tersebut. Dia hamil dengan sperma Wheeler dan sel telur darinya. Berdasarkan kontrak yang tertulis bahwa apabila ada janin tambahan maka dia telah setuju untuk menggugurkannya. Akan tetapi, Beasley menyatakan bahwa walaupun dia telah setuju mengenai keputusan tersebut yang dibuat sebelum minggu kedua belas, akan tetapi pasangan tersebut mengatakan bahwa di minggu ketiga belas mereka menginginkan aborsi berlangsung. Beasley mengatakan dia akan mempertimbangkan hal tersebut mengingat kehamilannya sudah terlalu jauh dan prosedur tersebut dapat membahayakan nyawa bayi kembar lainnya.

Kontrak akhirnya dibatalkan secara sepihak, sehingga Beasley berharap untuk mendapatkan orang tua baru bagi bayi kembarnya, tetapi dia harus pergi ke pengadilan untuk mendapatkan hak hukum atas anak-anak dibawah hukum California. Di negara tersebut orang tua tidak memiliki hak, bahkan jika anak secara genetic terkait dengan keduanya.

Selanjutnya ada case terbaru yang termuat dalam artikel intisari.grid.id yang berjudul “Kisah Pulu Bayi Hasil “sewa rahim” yang Ditelantarkan Orangtua Kandungnya Karena Sandang *Down Syndrome*”. Di kisahkan seperti ini :

Bagi sebagian wanita, mendapatkan kehamilan dan mempunyai anak adalah anugerah terbesar. Namun, bila bayi yang dinanti-nantikan tak kunjung tiba, maka berbagai cara dilakukan untuk memperolehnya. Cara yang umum dilakukan adalah inseminasi buatan atau bayi tabung. Salah satu cara yang dilarang di Indonesia namun di beberapa negara bisa dilakukan adalah sewa rahim atau surrogacy. Para ahli menyebutkan, Amerika Serikat, India, Thailand, Ukraina, dan Rusia menjadi negara melegalkan sewa rahim.

Rata-rata, alasan wanita bersedia dipinjamkan rahimnya di negara-negara tersebut karena ingin membantu pasangan yang ingin memiliki anak. Walaupun di negara tersebut jasa sewa rahim dilegalkan, tetapi mereka tetap harus mematuhi aturan yang sudah ditetapkan dan itu tidak mudah.

Sayangnya, ada satu kisah pilu tentang surrogacy di Thailand yang menimpa seorang bayi bernama Gammy. Melansir Nakita.id dari Foxnews.com. Gammy merupakan hasil sewa rahim dari pasangan asal Australia, Wendy dan David Farnell. Selama kurang lebih sembilan bulan, ia dikandung oleh Pattaramon Chanbua, surrogate mother berusia

21 tahun yang berprofesi sebagai penjual makanan. Saat itu Pattaramon Chanbua menjadi surrogate mother bagi dua anak kembar, Gammy adalah salah satunya. Miris, Gammy yang terlahir dengan kondisi down syndrome pada bulan Desember 2013 ‘dibuang’ oleh ayah dan ibu kandungnya.

Sedangkan saudara perempuannya, Pipah, dibawa pulang ke Australia untuk dirawat. Farnelis sebagai ayah kandungnya menyangkal bahwa ia telah meninggalkan Gammy dan menyuruh Pattaramon untuk merawatnya. Kasus ini akhirnya mendorong pemerintah Thailand untuk melarang surrogacy pada tahun 2014. Parlemen Australia pun merespon dengan melakukan tinjauan terhadap undang-undang Australia yang melarang upaya surrogacy komersial.

Sebetulnya, kasus bayi Gammy ini adalah satu dari beberapa kasus anak-anak dari rahim pengganti yang ditinggalkan orangtua kandung karena cacat. Akhirnya, Gammy dibesarkan oleh Chanbua di kota Sri Racha di pantai timur Thailand dengan bantuan dana cukup besar yang diperolehnya dari badan amal Australia Across the Water.

Disisi lain, seharusnya pasangan yang berencana untuk melakukan jasa sewa rahim ini harus melihat kondisi kesehatan wanita yang akan menjadi surrogate mother anak mereka. Melansir Web MD, American Society for Reproductive Medicine mengatakan surrogate mother harus

mendapatkan pemeriksaan medis untuk memeriksa apakah ia kemungkinan memiliki kehamilan yang sehat dan berjangka panjang.

Organisasi menyarankan dia mendapatkan tes yang memeriksa penyakit menular seperti sifilis, gonore, klamidia, HIV sitomegalovirus, dan hepatitis B dan C. Pengganti harus mendapatkan tes untuk memastikan mereka memiliki kekebalan terhadap, campak, rubella dan cacar air. Selain itu, pasangan yang ingin melakukan ini bisa saja meminta agar ia mendapatkan prosedur medis untuk “memetakan” rahim secara visual, yang dapat membantu dokter memeriksa potensi surrogate mother untuk melakukan kehamilan.

Selanjutnya seperti yang tertulis dalam artikel suara.com yang berjudul “Pakai Jasa Sewa Rahim untuk Punya Anak, Pasangan Ini Temukan Kejanggalan”

**Suara.com** - Semua wanita atau pasangan rumah tangga pasti menginginkan keturunan. Begitu pula dengan seorang wanita tanpa nama yang sudah tiga kali mengalami keguguran. Wanita ini didiagnosis menderita sindrom ovarium polikistik (PCOS) yang membuatnya selalu keguguran. Kondisinya sempat membuat drop dan berpikir memiliki seorang anak seperti mustahil. Setelah melalui beberapa kali keguguran, wanita ini akhirnya kembali berusaha ingin memiliki seorang keturunan bersama suaminya. Mereka berdua akhirnya memilih jasa sewa rahim

dengan satu wanita yang sangat dipercaya. Mereka meminta wanita tersebut melahirkan anaknya. Namun, setelah bayi laki-laki mereka lahir. Mereka justru menemukan kejanggalan pada bayinya. Bahkan, wanita penderita PCOS itu tidak lagi menginginkan anaknya. Sang suami lantas membagikan pengalaman mereka di jejaring media sosial. Mereka bercerita tentang menggunakan jasa sewa rahim sampai akhirnya memutuskan tidak menginginkan anak itu. Pria tersebut merasa anak yang dilahirkan oleh wanita pemilik rahim bukanlah anaknya. Pasalnya, anak itu lahir dengan ciri-ciri fisik yang berbeda dengan dia maupun istrinya. Ternyata perusahaan bank sperma telah mengawinkan sperma yang salah alias bukan milik pria tersebut. Jadi, anak yang dilahirkan bukanlah anak kandungnya. "Jadi saya dan istri selalu menginginkan seorang anak. Tapi ia tidak bisa mengandung karena menderita PCOS dan sudah 3 kali mengalami keguguran. Akhirnya kami memutuskan menggunakan jasa sewa rahim," tulisnya dikutip dari *Mirror*. Selama wanita yang menyewakan rahimnya itu hamil, mereka selalu merawat wanita tersebut dengan baik karena mengira sedang mengandung anaknya. Bahkan mereka sangat senang ketika menjelang persalinan wanita tersebut karena tak sabar melihat anaknya. "Saya dan istri sangat bersemangat di hari ia melahirkan. Tetapi, begitu saya melihat bayinya, merasa ada yang aneh. Bayi itu memiliki ciri-ciri seperti orang Asia dengan rambut hitam dan mata cokelat. Padahal kami berdua berkulit

putih, berambut pirang, dan bermata biru," tulisnya. Akhirnya mereka meminta dokter melakukan tes DNA. Ternyata benar, mereka berdua bukan orangtua kandung dari bayi tersebut. Saat itu pula pasangan suami istri ini merasa kehancuran karena sudah lama menginginkan seorang anak. Tetapi, bank sperma yang sudah dibayar mahal justru melakukan kesalahan besar. Mereka mengaku tidak menyesal telah menggunakan jasa sewa rahim. Hanya saja, kesalahan bank sperma membuat mereka kesal.

Permasalahan tersebut diatas, penulis jelaskan dan masukkan dalam penelitian ini agar dapat memberi gambaran kemungkinan penyelesaian apabila terjadi permasalahan sengketa mengenai *newborn* atau anak yang dilahirkan dari perjanjian surogasi. Penyelesaian perbedaan tiap negara mungkin berbeda apalagi di Indonesia sendiri yang mana hal tersebut masih sangat asing dan memiliki beberapa kemungkinan untuk penyelesaian yang rumit. Pembahasan yang terakhir adalah tentang "Risiko Praktik Titip Janin ala Kim Kardashian". Isi artikelnya sebagai berikut :

Baru-baru ini, memperoleh keturunan dengan jalan *surrogate mother* (ibu pengganti) kembali ramai diperbincangkan. Pasangan bintang Kim Kardashian dan Kanye West, seperti ditulis *Huffington Post*, baru saja mendapatkan anak ketiganya dengan bantuan metode ini.

Selain Kim, pasangan sesama jenis Ricky Martin dan Jwan Yosef juga berencana menambah anak dengan menyewa rahim perempuan. Di Indonesia, metode kehamilan dengan ibu pengganti pernah menjadi sorotan karena pernyataan salah satu mantan pembawa berita, Jeremy Teti. Ia berada dalam posisi mendukung gerakan LGBT dan menyatakan pasangan LGBT dapat memiliki anak dengan cara menyewa rahim, seperti yang dilakukan oleh Kim. Secara medis, praktik ibu pengganti dapat dibedakan menjadi dua jenis. Pertama, ibu pengganti tradisional. Ibu pengganti diinseminasi sperma penyewa/sperma donor. Seorang pengganti tradisional merupakan ibu kandung dari bayi tersebut karena telurnya dipakai untuk dibuahi. Kedua, ibu pengganti gestasional, yang dilakukan lewat teknik fertilisasi in vitro (IVF). Telur ibu pengganti tidak digunakan, ia hanya meminjamkan rahim sehingga tak memiliki ikatan genetik dengan bayi. Sperma dan telur berasal dari penyewa maupun donor.

“Inti dari pembuahan adalah sel telur yang bertemu sperma. Untuk surogasi pada pasangan LGBT pasti meminjam sperma atau telur dari donor,” jelas dr Ulul Albab, Sp. OG kepada *Tirto*. Banyak negara melarang praktik ini karena dinilai bertentangan dengan hukum dan norma yang berlaku. Namun, praktik ini masih terus berjalan karena beragam alasan. Terhimpit kebutuhan ekonomi misalnya. Hal ini terjadi

di India, saat ibu pengganti menyewakan rahimnya seharga \$16-32 ribu. Negara ini telah menjadi surga bagi para pencari rahim sewaan. Setidaknya, ada seribu pusat surogasi di negeri ini yang menarik 25 ribu pasangan untuk berkunjung. Mereka menghasilkan lebih dari dua ribu kelahiran dengan nilai bisnis mencapai \$2,3 miliar setiap tahun. “Jumlah yang sebenarnya bisa jadi lebih tinggi,” ujar Eric Blyth, profesor di bidang Pekerjaan Sosial, Universitas Huddersfield, Queensgate, kepada Al Jazeera. Permintaan terhadap ibu pengganti di India, selain dari Inggris, paling banyak juga berasal dari Australia. Ada laporan yang menunjukkan sekitar setengah penyewa rahim dari luar negeri berasal dari Australia. Jumlah permintaan dari Negeri Kanguru itu terus meningkat setiap tahunnya. Jika pada 2010 hanya ada 86 kelahiran surogasi, di tahun 2011 dan 2012 jumlahnya naik masing-masing menjadi 179 dan 200 kelahiran. Meningkatnya jumlah penyewa rahim di India membuat kekhawatiran bisnis persewaan rahim menjadi langgeng. Sehingga mengakibatkan para perempuan yang terjebak kemiskinan terpaksa meminjamkan rahimnya dan melahirkan “kolonialisme biologis”. Ini dianggap sebagai bentuk paling jahat di antara kolonialisme lainnya. Untuk mengantisipasi hal tersebut, pada 2016 lalu, India mulai merancang undang-undang yang melarang praktik titip rahim komersial. Titip rahim hanya dapat dilakukan oleh pasangan tidak subur yang telah menikah minimal lima tahun, dengan catatan sang pengganti merupakan

kerabat dekat. Sementara, di Indonesia, praktik ini dilarang keras lewat pasal 127 UU No 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Pasal tersebut mengatur upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah dengan tiga ketentuan/ Pertama, hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang bersangkutan ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum berasal. Kedua, dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu. Dan ketiga, dilakukan pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu. Selain tertuang dalam undang-undang, pada 2006, Tempo.co mencatat Majelis Ulama Indonesia (MUI) juga telah mengeluarkan fatwa haram terhadap praktik transfer embrio ke rahim titipan.. “Artinya, metode kehamilan di luar cara alamiah selain pasal tersebut, termasuk ibu pengganti di Indonesia masih belum diperbolehkan,” tambah dr Ulul.

## BAB IV

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan :

3. Rahim tidak bisa dijadikan objek dari perjanjian yang dilakukan karena rahim sendiri diberikan oleh Penciptanya serta tidak pula hak yang melekat pada rahim untuk dipertahankan dari orang lain karena logikanya tidak ada satu orang pun yang menginginkan atau merebut rahim orang lain untuk dimiliki.
4. Mengenai status anak yang dilahirkan dari *Surrogate Mother*, ada dua kemungkinan yaitu :
  - c. Anak diluar perkawinan yang tidak diakui  
 Bila status wanita *surrogate*-nya 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 istri dengan laki-laki atau perempuan lain.
  - d. Anak sah  
 Bila status wanita *surrogate*-nya terikat dalam perkawinan yang sah (dengan suaminya), maka anak yang dilahirkan adalah anak sah pasangan suami istri yang disewa rahimnya, sampai si bapak (suami dari wanita *surrogate*) mengatakan “tidak” berdasarkan Pasal 251, 252, dan 253 KUHPerdara dengan pemeriksaan darah atau DNA dan keputusan tetap oleh Pengadilan dan juga berdasarkan atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 44 ayat (1) yang menyatakan bahwa :
    3. seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya bila mana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat daripada perzinaan tersebut;
    4. Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.

Sehingga dalam hak waris yang akan didapatkannya juga mengikuti golongan tersebut tergantung dari surrogate mother mana anak tersebut dilahirkan.

## **B. Saran**

1. Permasalahan *Surrogate Mother* memang masih sangat asing bahkan di Indonesia sendiri, tetapi tidak menutup kemungkinan apabila hal tersebut dapat terjadi, mengingat perubahan zaman dan teknologi yang begitu cepat. Walaupun hal tersebut bertentangan dengan hukum yang ada di Indonesia, ada baiknya permasalahan *Surrogate Mother* ini memiliki aturan-aturan dan hukum yang dapat mengatur hal ini.
2. Dapat memberikan alternatif lain apabila *surrogate mother* dianggap sebagai opsi terakhir, karena selain aturan hukum yang belum ada, status anak dan hak waris anak tersebut dapat terganggu dan juga menghindari anak tersebut ditelantarkan oleh orang tua biologisnya maupun orang tua yang menggunakan jasa *surrogate mother* tersebut.

## DAFTAR PUSTAKA

### LITERATUR

Abdulkadir, Muhammad. *Hukum dan Penelitian Hukum*. 2004. Bandung : PT Citra Aditya Bakti

Abdussalam. H. R. & Adri Desasfuryanto. *Hukum Perlindungan Anak*. 2016. Jakarta : PTIK

Ahlan Sjarif, Surini & Nurul Elmiyah. *Hukum Kewarisan Perdata Barat : Pewarisan Mneurut Undang-Undang*. 2005. Jakarta : Kencana Media Group.

Kansil, C.S.T. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. 1984. Jakarta : PN Balai Pustaka.

Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. 2005. Jakarta : Kencana

Meliala, Qirom Syamsudin. *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*. 1985. Yogyakarta : Liberty

Muljadi, Kartini & Gunawan Widjaja. *Kebendaan Pada Umumnya*. 2005. Jakarta : Prenade Media

Oemarsalim. *Dasar-Dasar Hukum Waris di Indonesia*. 2006. Jakarta : PT Asdi Mahastya

Ratman, Desriza. *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum : Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia*. 2012. Jakarta : PT Gramedia

Sonny Dewi Judiasih, Susilowati Suparto Dajaan & Deviana Yuanitasari. *Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia*. Bandung : PT Refika Aditama

Subekti. *Hukum Perjanjian*. 1976. Jakarta : Intermasa

Sunggono, Bambang. *Metodologi Penelitian Hukum*. 2012. Jakarta : Rajawali Pers

Syahrani, Riduan. *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*. 2006. Bandung : PT Alumni

Thamrin, Husni . *Aspek Hukum Bayi Tabung dan Sewa Rahim : Perspektif Hukum Perdata dan Hukum Islam*. 2014. Yogyakarta : Aswaja Pressindo

Triwibowo, Cecep. *Etika & Hukum Kesehatan*. 2014. Yogyakarta : Nuha Medika.

Usman, Rahmadi. *Hukum Kebendaan*. 2011. Jakarta : Sinar Grafika.

Yurliani, Ainuddin Abdullah & Zakiyah. *Bahan Ajar Hukum Kewarisan Barat*. 2009 Banjarmasin

Zakiyah. *Hukum Perjanjian : Teori dan Perkembangannya*.2011. Yogyakarta : Lingkar Media

### **UNDANG-UNDANG**

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Terjemahan R. Subekti & RTjitrosudibio)

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan ( Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019 )

UndangUndang Nomor 36 Tahun 2004 Tentang Kesehatan ((Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 298)

Kompilasi Hukum Islam ((Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991)

Permenkes Nomor 73/Menkes/PER/II/1999

### **INTERNET**

Wikipedia.com/Baby M Cases.