

**PERJANJIAN SEWA RAHIM (SURROGATE MOTHER)
MENURUT KAJIAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA DI INDONESIA**



TESIS

**Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Syarat Memperoleh
Gelar Magister Kenotariatan (M.Kn.)**

Disusun Oleh :

**Nama : DIANTIKA PALMA SARI
NIM : 02022681822014**

Dosen Pembimbing Tesis:

- 1. Dr. H. KN. Sofyan Hasan, S.H., M.Hum (Pembimbing I)**
- 2. H. Kms. Abdullah Hamid, S.H., Sp.N., M.H (Pembimbing II)**

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS SRIWIJAYA
PALEMBANG
2021**

**PERJANJIAN SEWA RAHIM (SURROGATE MOTHER)
MENURUT KAJIAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA DI INDONESIA**

Oleh:

**DIANTIKA PALMA SARI
02022681822014**

**Telah Diuji Oleh Tim Penguji Pada Ujian Tesis dan Dinyatakan Lulus
Pada Hari Rabu, tanggal 14 Juli 2021**

Menyetujui;

Pembimbing I



**Dr. KN. Sofyan Hasan, S.H., M.Hum
NIP. 195801151983031006**

Pembimbing II



H. Kms. Abdullah Hamid, S.H., Sp.N. M.H

Mengetahui;

Ketua Program Studi Magister Kenotariatan



**Dr. Hj. Annalisa Y.; S.H.; M.Hum
NIP. 196210251987032002**

Dekan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya



**Dr. Febrina, S.H., M.S
NIP. 196201311989031001**

PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama	: DIANTIKA PALMA SARI
NIM	: 02022681822014
Alamat	: Jl. Demang Lebar Daun No. 2000, Kel. 20 Ilir D IV, Kec. Ilir Timur I, Palembang 30128
Asal Instansi	: Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya

Dengan ini menyatakan bahwa:

1.	Karya tulis saya dalam bentuk Tesis ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (M.Kn), baik di Universitas Sriwijaya maupun di perguruan tinggi lainnya.
2.	Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian karya sendiri dan mendapat arah pembimbing.
3.	Dalam karya tulis ini tidak mendapatkan karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan menyebutkan nama pengarang dan judul buku/dokumen aslinya yang dicantumkan dalam daftar pustaka.
4.	Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya. Apabila dikemudian hari terdapat ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar dan/atau predikat yang telah saya peroleh berdasarkan karya tulis ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku.

Palembang, Juli 2021
Yang Membuat Pernyataan



DIANTIKA PALMA SARI
NIM. 02022681822014

**UNIVERSITAS SRIWIJAYA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN**

Menyatakan Bahwa Tesis Dengan Judul :

**PERJANJIAN SEWA RAHIM (SURROGATE MOTHER)
MENURUT KAJIAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA DI INDONESIA**

Diajukan Oleh:

Nama : DIANTIKA PALMA SARI

NIM : 02022681822014

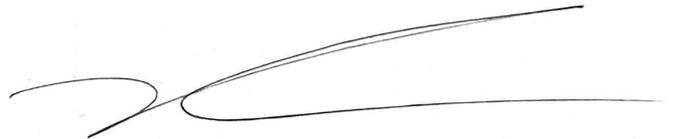
**Telah Dibaca Dengan Seksama dan Dianggap Telah Memenuhi Standar
Ilmiah, Sebagai Tesis Jenjang Pendidikan Strata 2 (S2) Magister
Kenotariatan**

Menyetujui,

Pembimbing I



Pembimbing II

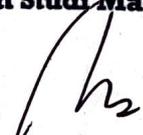


**Dr. KN. Sofyan Hasan, S.H., M.Hum
NIP. 195801151983031006**

H. Kms. Abdullah Hamid, S.H., Sp.N. M.H

**Tesis Ini Telah Diserahkan Kepada Bagian Akademik
Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas
Sriwijaya, dan Telah Diterima Sebagai Syarat Untuk Memenuhi Jenjang
Pendidikan Strata 2 (S2) Magister Kenotariatan**

**Mengetahui,
Ketua Program Studi Magister Kenotariatan**



**Dr. Hj. Annalisa Y., S.H., M.Hum
NIP. 196210251987032002**

HALAMAN PERSETUJUAN TIM PENGUJI TESIS

JUDUL TESIS

PERJANJIAN SEWA RAHIM (SURROGATE MOTHER)

MENURUT KAJIAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA DI INDONESIA

Disusun Oleh :

NAMA : DIANTIKA PALMA SARI

NIM : 02022681822014

Telah Diuji oleh Tim Penguji pada Ujian Tesis dan dinyatakan Lulus pada hari Rabu, tanggal 14 Juli 2021 serta telah diperbaiki berdasarkan saran dan masukan dari Tim Penguji.

Tim Penguji :

Tanda Tangan

Ketua : Dr. H. KN. Sofyan Hasan, S.H., M.Hum


(.....)

Sekretaris : H.Kms. Abdullah Hamid, S.H., Sp.N., M.H


(.....)

Anggota 1 : Dr. Mada Apriandi, S.H., MCL


(.....)

Anggota 2 : Dr. Ridwan, S.H., M.Hum


(.....)

Anggota 3 : Dr. Firman Muntago, S.H., M.Hum


(.....)

UCAPAN TERIMA KASIH

Alhamdulillah Puji dan syukur kehadiran Allah SWT, Tuhan Yang Maha Esa karena atas berkahnya penulis dapat menyelesaikan Tesis yang berjudul **“PERJANJIAN SEWA RAHIM (*SURROGATE MOTHER*) MENURUT KAJIAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA DI INDONESIA”** Dengan menyadari sepenuhnya, bahwa Tesis ini tidak akan pernah dapat tersusun dan terselesaikan tanpa adanya bantuan dari berbagai pihak, maka perkenankanlah saya mengucapkan banyak terima kasih atas segala bantuan, bimbingan, kritik dan saran, serta pengetahuan yang telah diberikan terutama kepada orang-orang yang berjasa dalam penyelesaian Tesis dan studi Penulis pada Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, yaitu:

1. Bapak Prof. Dr. Ir. H. Anis Saggaff, MSCE, selaku Rektor Universitas Sriwijaya;
2. Bapak Dr. Febrian, S.H., M.S., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya;
3. Bapak Dr. Mada Apriandi, S.H., MCL, selaku Wakil Dekan I Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya;
4. Bapak Dr. Ridwan, S.H., M.Hum, selaku Wakil Dekan II Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya sekaligus Dosen Pembimbing Akademik;
5. Bapak Drs. H. Murzal Zaidan, S.H., M.Hum, selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya;
6. Ibu Dr. Hj. Annalisa Y, S.H., M.Hum, selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan

7. Bapak Dr. H. KN. Sofyan Hasan, S.H., M.Hum selaku Dosen Pembimbing Tesis I;
8. Bapak H. Kms. Abdullah Hamid, S.H., Sp.N., M.H selaku Dosen Pembimbing Tesis II;
9. Seluruh Bapak dan Ibu Dosen Pengajar di Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya yang telah mendidik dan membimbing selama ini serta memberikan ilmu pengetahuan yang berharga untuk penulis;
10. Kedua Orang tua Penulis yang sangat dicintai dan dibanggakan Papa H. Hudun Harun, B.A dan Mama Hj. Hayatul Murni, S.pd , serta Kedua Mertua Penulis Bapak A. Naksabandie dan Mama Dra. Hj. Syamsiah, terima kasih yang tidak terkira atas dukungan, doa, ilmu pengetahuan dan pengorbanan yang telah diberikan sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini;
11. Suami tercinta Penulis Muhammad Annas yang sangat mendukung dengan sepenuh hati, dengan segala pengorbananmu untuk selalu mendoakan, merangkul, menyemangati, memotivasi tiada henti sehingga Penulis dapat menyelesaikan tesis ini;
12. Ananda tersayang Penulis Almira Dias Dzaqirah dan Syaliqa Dias Fatimah yang rela berbagi waktu berharga mereka untuk bertumbuh, rela berbagi perhatian dan mendukung dengan cara mereka yang luar biasa.
13. Saudara Kandung Penulis Liza Febriana, S.E, Amin Hudaya, S.E, Dhea Adelia, A.md Dan saudara ipar penulis Fatmawaty, S.T, Abdullah Kadir, Husnawaty , S.E dan Mawaddah, S.P, yang telah memberikan semangat, motivasi, dan doa sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini;

14. Teman seperjuangan dari awal masuk kuliah S2 semoga kita sukses untuk menggapai masa depan khususnya Obie, Ika, Musa, Hanny, Essa, Hepni, Alvi dan semua teman-teman yang baik yang tidak bisa saya sebutkan satu persatu yang selalu mendukung dan mengingatkan agar selalu semangat dalam mengerjakan penulisan tesis ini;
15. Teman-teman satu angkatan 2018 dan satu almamater penulis yang selalu memberikan semangat, dukungan dan bantuan serta mengisi hari-hari penulis semasa menjalani pendidikan di Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya;
16. Semua Team dari Poppy Style Group yang selalu mendukung kegiatan Penulis dalam menyelesaikan tesis ini;
17. Seluruh staff di bagian Akademik Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Sriwijaya yang selalu memberikan bantuan dan informasi kepada penulis selama menempuh jenjang
18. Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya; dan
19. Semua pihak yang telah membantu penulis yang tidak dapat disebutkan satu-persatu.

Palembang, Juli 2021

Penulis



Diantika Palma Sari

PERSEMBAHAN

MOTTO :

“Dunia ini ibarat bayangan.

Kalua kau berusaha menangkapnya, ia akan lari.

Tapi kalau kau membelakanginya,

ia tak punya pilihan selain mengikutimu. ”

(Ibnu Qayyim Al Jauziyyah)

Kupersembahkan Tesis ini Kepada:

- ***Suamiku Tercinta***
- ***Kedua Orang tuaku Tercinta***
- ***anak-anaku Tersayang***
- ***Saudara-Saudaraku***
- ***Keluarga Besarku***
- ***Teman-Teman Seperjuanganku***
- ***Almamaterku***

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Puji syukur kepada Allah SWT atas berkat rahmat dan karunia-NYA penulis dapat menyelesaikan penyusunan tesis ini. Shalawat serta salam tidak lupa penulis sampaikan kepada Nabi Muhammad SAW, beserta keluarga, sahabat, dan umatnya hingga akhir zaman, Amin ya robbal alamin. Penulisan tesis ini diajukan sebagai persyaratan dan menyelesaikan tugas akhir untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan (M.Kn) Pada Program Studi Magister Ilmu Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya. Dengan judul tesis "**PERJANJIAN SEWA RAHIM (SURROGATE MOTHER) MENURUT KAJIAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA**" Penulis menyadari bahwa apa yang disajikan dalam tesis ini sangat jauh dari kata sempurna karena keterbatasan ilmu yang dimiliki penulis. Oleh karena itu penulis mencoba untuk menyusun dan sangat mengharapkan saran yang membangun demi perbaikan yang lebih baik. Demikianlah yang dapat penulis sampaikan semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi para pembaca dalam memperkaya khasanah ilmu pengetahuan.

Palembang, Juli 2021



Diantika Palma Sari

ABSTRAK

PERJANJIAN SEWA RAHIM (SURROGATE MOTHER) MENURUT KAJIAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA DI INDONESIA

Oleh :

Diantika Palma Sari, Sofyan Hasan, Abdullah Hamid

Perjanjian sewa rahim (*surrogate mother*) adalah perjanjian antara seorang wanita yang mengikatkan diri melalui suatu perjanjian dengan pihak lain (suami-isteri) untuk menjadi hamil terhadap hasil pembuahan suami isteri tersebut yang ditanamkan ke dalam rahimnya, dan setelah melahirkan diharuskan menyerahkan bayi tersebut kepada pihak suami isteri berdasarkan perjanjian yang dibuat. Tujuan penelitian ini adalah untuk memahami dan menganalisis pengaturan hukum yang ada dalam membuat perjanjian, khususnya pada perjanjian sewa rahim; untuk dapat menentukan status anak berdasarkan Hukum Islam dan Hukum Perdata serta dapat mengetahui bagaimana pelaksanaan praktik sewa rahim dalam masyarakat, juga dapat mengetahui hak-hak anak yang lahir dari praktik sewa rahim tersebut. Metode Penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif, yang menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, pendekatan perbandingan dan pendekatan futuristik. Bahan penelitian dalam Tesis ini terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier, yang di olah baik pada tetapan teknik deskriptif, dengan analisis bahan hukum secara normatif kualitatif. Berdasarkan metode penarik kesimpulan secara deduktif. Kerangka teori yang di gunakan adalah teori keadilan, teori moralitas hukum dan teori perjanjian. Penelitian tulisan ini diharapkan dapat digunakan sebagai referensi bagi semua kalangan, menambah wawasan tentang panduan hukum yang berkaitan dengan kasus sewa rahim; dapat digunakan untuk pertimbangan pandangan hukum dalam permasalahan yang berkaitan dengan proses maupun status hukum dari para pihak yang terkait dengan perjanjian sewa rahim tersebut: khususnya pula bagi Notaris dapat menjadi referensi dalam menentukan antisipasi hukum terhadap para pihak apabila di kemudian hari pihak yang terkait dengan perjanjian sewa rahim ini hendak mendaftarkan perjanjian mereka secara sah dan legal di hadapan Notaris; memberikan informasi kepada masyarakat pada umumnya tentang permasalahan yang terjadi di dalam proses perjanjian sewa rahim ini, bahwa praktik ini tidak di halalkan dari segi Hukum Islam, tidak di atur dalam Hukum Perdata dan belum di atur secara khusus oleh hukum positif lainnya yang berlaku di Indonesia.

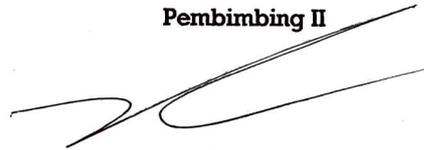
Kata Kunci: Perjanjian, Sewa Rahim, Hukum Islam, dan Hukum Perdata.

Pembimbing I



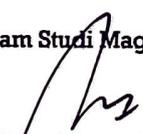
Dr. H. KN. Sofyan Hasan, S.H., M.Hum
NIP. 195801151983031006

Pembimbing II



Kms. Abdullah Hamid, S.H., Sp.N., M.H

Ketua Program Studi Magister Kenotariatan



Dr. Hj. Annalisa Y, S.H., M.Hum.
NIP 19621025198703200

ABSTRACT

SURROGATE MOTHER ACCORDING TO THE STUDY OF ISLAMIC LAW AND CIVIL LAW IN INDONESIA

by:

Diantika Palma Sari, Sofyan Hasan, Abdullah Hamid

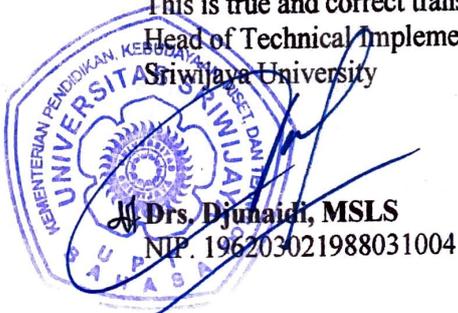
Surrogate mother is an agreement between a woman who binds herself through an agreement with another party (husband and wife) to become pregnant with the result of the fertilization of the husband and wife implanted into her womb, and after giving birth, she is required to hand over the baby to the husband and wife based on an agreement made. The purpose of this study is to understand and analyse the existing legal reality in making an agreement, especially in a surrogate mother agreement; to be able to determine the status of the child based on Islamic Law and Civil Law, and to know how to implement the practice of surrogate mother in society, also to know the rights of children born from it. This is a normative legal research using statutory, conceptual, comparative, and futuristic approaches. This study used primary, secondary, and tertiary legal materials and analysed descriptively with normative and qualitative analysis of legal materials. The conclusions were drawn deductively. The theoretical framework used is the theory of justice, legal morality and agreement. The results of this study are expected to be used as a reference for all groups, to be an additional insight for legal guidance related to the case; to be used to consider legal views on issues related to the process and legal status of the parties related to the surrogate mother agreement: especially for a Notary, it can be a reference in determining legal anticipation of the parties if in the future the parties involved in the agreement wants to register their agreement legally before a notary; to provide information to the public in general about the problems that occur in the surrogate mother agreement process, that this practice is not permitted in terms of Islamic law, is not regulated in Civil Law and has not been specifically regulated by other positive laws that apply in Indonesia.

Keywords: Agreement, Surrogate Mother, Islamic Law, and Civil law

This is true and correct translation of the copied document.

Head of Technical Implementation Unit for Language

Sriwijaya University



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN TESIS	ii
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS	iii
HALAMAN PERSETUJUAN TESIS	iv
HALAMAN TIM PENGUJI.....	v
HALAMAN UCAPAN TERIMA KASIH	vi
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	ix
KATA PENGANTAR.....	x
ABSTRAK	xi
ABSTRACT	xii
DAFTAR ISI	xiii

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah.....	15
C. Tujuan Penelitian.....	16
D. Manfaat Penelitian	16
1. Manfaat Teoritis	16
2. Manfaat Praktis.....	17
3. Manfaat Umum	17
E. Metode Penelitian	18
1. Tipe Penelitian	18
2. Pendekatan Penelitian.....	18
3. Bahan Penelitian Hukum.....	20
4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum Penelitian	22
5. Teknik Analisis Bahan Hukum	22
6. Teknik Penarikan Kesimpulan.....	22
F. Kerangka Teori	23
1. <i>Grand Theory</i>	23
2. <i>Middle Range Theory</i>	29
3. <i>Applied Theory</i>	32

BAB II PERJANJIAN, SEWA-MEYEWA, BAYI TABUNG DAN SEWA RAHIM SERTA KEDUDUKAN ANAK

A. Perjanjian menurut Hukum Islam dan Hukum Perdata.....	34
1. Perjanjian Menurut Hukum Islam	34
a. Pengertian Perjanjian menurut Hukum Islam.....	34
b. Rukun dan Syarat Perjanjian menurut Hukum Islam	35
c. Asas-asas Perjanjian dalam Hukum Islam	39
2. Perjanjian Menurut Hukum Perdata	43
a. Pengertian Perjanjian menurut Hukum Perdata	43

b. Asas-Asas Perjanjian menurut Hukum Perdata.....	46
c. Syarat Sah Perjanjian menurut Hukum Perdata.....	52
B. Sewa-Menyewa menurut Hukum Islam dan Hukum Perdata.....	59
1. Sewa-menyewa menurut Hukum Islam.....	59
a. Pengertian Sewa-Menyewa menurut Hukum Islam.....	59
b. Dasar Hukum Sewa-menyewa menurut Hukum Islam	62
c. Rukun dan Syarat Sewa-menyewa menurut Hukum Islam..	63
2. Sewa-menyewa menurut Hukum Perdata.....	68
a. Pengertian Sewa-menyewa menurut Hukum Perdata	
b. Hak dan Kewajiban para Penyewa.....	71
c. Resiko dalam Sewa-menyewa	72
d. Bentuk Perjanjian Sewa-Menyewa	74
e. Berakhirnya Perjanjian Sewa-Menyewa	76
C. Bayi Tabung dan Sewa Rahim.....	79
1. Definisi bayi tabung.....	79
2. Pengertian Sewa Rahim.....	82
3. Jenis-Jenis Sewa Rahim (<i>Surrogate Mother</i>)	84
D. Kedudukan dan Hak Anak	89
1. Pengertian Anak	89
2. Klasifikasi macam-macam anak.....	90
3. Definisi Anak.....	95
4. Sifat Anak	97
5. Hak Anak / Rights of Child dan Konvensi Hak Anak Persatuan Bangsa-Bangsa.....	98

BAB III PEMBAHASAN

A. Pengaturan Hukum Sewa Rahim di Indonesia.....	100
1. Menurut Undang-Undang No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan	102
2. Menurut Peraturan Menteri Kesehatan No.039 Menkes/SK/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu.....	
3. Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi.....	104
4. Menurut Fakta Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada Tanggal 26 Mei 2006.....	106
B. Kedudukan Perjanjian Sewa Rahim menurut Hukum Islam dan Hukum Perdata di Indonesia	108
1. Kedudukan Perjanjian Sewa Rahim Menurut Hukum Islam....	108
2. Kedudukan Perjanjian Sewa Rahim Menurut Hukum Perdata	116

C. Status Hukum Anak yang lahir dari Perjanjian Sewa Rahim (<i>Surrogate Mother</i>) menurut Hukum Islam dan Hukum Perdata di Indonesia	139
1. Status Anak kasus <i>Surrogate Mother</i> Menurut Pandangan Hukum Islam	140
2. Status Anak pada kasus <i>Surrogate Mother</i> menurut Hukum Perdata	144
3. Hak Waris Anak dalam kasus <i>Surrogate Mother</i>	147
D. Pengaturan Hukum Perjanjian Sewa Rahim (<i>Surrogate Mother</i>) di masa yang akan datang	150
1. Peraturan hukum bagi para pihak dan perlindungan terhadap Hak Asasi Anak yang lahir dari <i>surrogate mother</i> ...	150
2. Peraturan Hukum terhadap Perjanjian <i>Surrogate Mother</i> apabila akan dibuat di hadapan Notaris	154

BAB VI PENUTUP

A. KESIMPULAN	159
B. REKOMENDASI	161

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkawinan adalah suatu perbuatan yang di suruh oleh Allah dan juga di suruh oleh Nabi. Banyak suruhan-suruhan Allah dalam Al-Quran untuk melaksanakan perkawinan, di antaranya dalam surat An-Nur Ayat 32 : “Dan kawinkanlah orang-orang yang sendirian di antara kamu dan orang-orang yang layak (untuk kawin) di antara hamba-hamba sahayamu yang laki-laki dan hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan memberikan kemampuan kepada mereka dengan karunia-Nya.”¹

Salah satu tujuan disyariatkan perkawinan dalam umat islam adalah untuk mendapatkan keturunan yang sah demi melanjutkan generasi yang akan datang (An-Nisa' ayat 1)² . Keinginan memiliki anak adalah suatu naluri yang di bawa manusia sejak lahir. Dengan memiliki keturunan salah satunya menandakan eksistensi manusia sebagai makhluk hidup.

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UU Perkawinan) menyatakan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia kekal dan

¹ KN. Sofyan Hasan, *Hukum Keluarga Dalam Islam* (Malang: Setara Press, 2018). Hlm. 25-26

² KN. Sofyan Hasan. (*Ibid*)

berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Keluarga dalam pengertian ini adalah suatu kesatuan yang terdiri dari ayah, ibu dan anak (-anak).³

Sayangnya, tidak semua pasangan suami-istri mudah untuk mendapatkan buah hati. Banyak sekali pasangan suami istri yang sudah lama menikah tetapi belum di karunia keturunan atau anak. Sedangkan mereka sangat menginginkan anak dari benihnya sendiri (anak kandung) sedangkan pasangan tersebut tidak dapat memperoleh keturunan secara alamiah. Hal tersebut juga dapat menimbulkan rasa sedih dan keputus asaan bagi setiap calon orang tua.

Kehadiran seorang anak juga merupakan salah satu faktor penentu keharmonisan dalam suatu rumah tangga atau perkawinan dan kehadiran anak dapat menekan angka poligami (beristri lebih dari satu) dan pula dapat menekan angka perceraian. Dikarenakan istri yang tidak dapat memberikan keturunan dapat dijadikan alasan bagi suami untuk beristeri lebih dari seorang (poligami) yang merupakan suatu pengecualian terhadap asas monogami.³ Dengan alasan tersebut membuat suami yang ingin mengadakan perceraian dengan alasan istri tidak dapat memberikan keturunan secara alami karena adanya kelainan fisik.⁴ Membuat seorang istri merasa galau, resah amat khawatir apabila tak mampu memberikan suaminya sebuah keturunan.

Banyak faktor yang bisa saja menyebabkan pasangan suami istri tersebut tidak dapat memiliki keturunan atau mengalami *infertilitas*

³ R. Prawirohamidjoyo Soetojo, *Pluralisme dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia* (Surabaya: Airlangga University Press, 1998). Hlm. 38.

(ketidaksuburan). *Infertilitas* adalah suatu kondisi dimana pasangan suami-istri tidak mampu memiliki anak dikarenakan kondisi sperma ataupun sel telur yang bermasalah.⁴ Sampai saat ini cara yang banyak ditempuh adalah dengan melakukan pengangkatan anak. Akan tetapi pasangan suami istri pasti menginginkan memiliki anak yang masih ada hubungan genetik atau darah dengan mereka.⁵

Kemandulan, walaupun merupakan takdir Allah SWT dianggap sebagai suatu penyakit yang menyerang siapa saja baik perempuan atau laki-laki berpotensi untuk mengalami kemandulan, dianggap penyakit karena bertentangan dengan keadaan normal dalam tubuh manusia, sehingga usaha untuk mengobati suatu penyakit termasuk kemandulan merupakan perkara yang dituntut oleh syara' selama cara yang ditempuh tidak bertentangan dengan syari'at agama.

Seiring berkembangnya zaman, semuanya berkembang dengan pesat pula, terutama dalam bidang teknologi yang juga merambah sampai pada bidang kedokteran. Berbagai penemuan dari waktu ke waktu semakin menampakkan hasil yang spektakuler.⁶

Perkembangan ilmu di bidang kedokteran saat ini telah mampu menjawab dan memberikan solusi agar orang yang mengalami infertilitas dapat juga melanjutkan keturunan yaitu dengan cara melalui

⁴ Errol R. Norwitz dan John O. Schorge, *At a Glance Obstetri dan Ginekologi*, ed. oleh Diba Artsiyanti (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2007).

⁵ Sonny Dewi Judiasih. dkk, *Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia* (Bandung: PT Refika Aditama, 2016).

⁶ Prawirohamidjoyo Soetojo. (*Loc.cit*)

proses bayi tabung dan *sewa rahim* atau yang lebih dikenal dengan *surrogate mother*.

Surrogate mother atau ibu pengganti adalah wanita yang mengikat janji atau kesepakatan (*gestational agreement*) dengan pasangan suami-isteri. Intinya, ibu pengganti bersedia mengandung benih dari pasangan suami-isteri, dengan menerima suatu imbalan tertentu.

Awalnya perjanjian *surrogate mother* terjadi karena pihak istri tidak bisa mengandung karena sesuatu hal yang terjadi pada rahimnya sehingga peran seorang istri dialihkan pada wanita lain untuk menggantikan fungsinya sebagai seorang ibu dalam mengandung dan melahirkan, baik dengan imbalan materi ataupun sukarela. Perkembangan selanjutnya terjadi pergeseran makna dan substansi, dari substansi awal sebagai alternatif kelainan medis (karena cacat bawaan atau karena penyakit) yang ada ke arah sosial dan eksploitasi nilai sebuah rahim, yang mana pihak penyewa bukan lagi karena alasan medis, tetapi sudah beralih ke alasan kosmetik dan estetika, sementara bagi pihak yang disewa akan menjadikannya sebagai suatu ladang bisnis baru dengan menyewakan rahimnya sebagai alat mencari nafkah (terutama pada masyarakat ekonominya rendah) seperti India, Bangladesh dan Cina. Negara tersebut difasilitasi oleh pemerintah

setempat dengan membuatkan sebuah pusat untuk model sewa rahim termasuk dengan pengurusan visa khusus dan visa medis.⁷

Masalah *surrogate mother* menjadi topik perdebatan terkait keberadaan perempuan, etika, hukum, dan sosial. Di India pelaksanaan *surrogate mother* merupakan strategi untuk menyelamatkan diri dari kemiskinan dan oleh karena itu masalah moral dikesampingkan. Sampai saat ini, India merupakan destinasi bagi para ibu untuk melakukan *surrogacy* secara komersial. India adalah negara pertama yang mengembangkan industri *surrogacy* secara komersial yang bertaraf nasional maupun yang bertaraf transnasional.⁸

Kita lihat pengaturannya di beberapa negara, baik ada yang menolak atau melarang praktik sewa rahim *surrogate mother* maupun negara yang menerima konsep ini sebagai bahan perbandingan, adapun negara-negara tersebut sebagai berikut:⁹

- 1) Jerman, melarang pemindahan atas janin seorang wanita kepada wanita lain dengan sel telur yang tidak subur maupun inseminasi buatan terhadap sel telur untuk tujuan-tujuan selain mempersiapkan kehamilan bagi wanita tempat sel telur tersebut berasal.
- 2) Prancis, bahwa *surrogacy* bertentangan dengan prinsip yang tidak membolehkan kemersialisasi tubuh manusia, dimana hal ini

⁷ Desriza Ratman, *Surrogate Mother Dalam Perspektif Etika dan Hukum* (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2012).

⁸ Amrita Pande, *Wombs in Labor Transnational Commercial Surrogacy in India*, (New York: Columbia University Press, 2014).

⁹ dkk. Sonny Dewi Judiasih.(Loc. Cit. Hlm. 34-35)

ditekankan dalam *Civil Code* bahwa “*Only things of a commercial nature can be the object of conventions*”.

3) Switzerland, bahwa *surrogacy* secara tegas dilarang berdasarkan *The federal act on medically assisted reproduction*.

4) Italia, melarang praktik *surrogate mother*/sewa rahim, hal itu terlihat dari ketentuan hukum pada tahun 2004 yang menyatakan bahwa “*All Surrogate Mother contracts which require the Surrogate Mother to consent to third party adoption of the child following birth and to facilitate the transfer of child custody, are null under the Italian civil code, because the law views them as being against public policy*”.

5) Inggris, mengakui *Surrogate Mother* sejak tahun 1985 berdasarkan *Surrogacy Arrangements Act* 1985 dan ketentuan mengenai *Surrogacy* tersebut kemudian diperbarui tahun 2008 melalui *The human fertilization and embryology act* tahun 2008.

6) Yunani, otorasi dari pengadilan diperlukan sebelum suatu perjanjian surogasi dapat dilanjutkan/diproses. Pengadilan hanya dapat mempertimbangkan apakah kondisi hukum telah dipenuhi, dan para pihak bisa memproses perjanjian yang mereka buat sendiri untuk kondisi lain selama ini tidak membatasi otonomi *surrogate mother*/sewa rahim dengan cara yang tidak dapat diterima baik melalui mencegah *surrogate mother*/sewa rahim untuk membuat keputusan tentang tubuhnya sendiri, atau terkait kompensasi atas jumlah yang ditetapkan secara hukum.

7) Israel, perjanjian surrogasi harus disetujui oleh Komite Negara yang ditunjuk, komite tersebut akan mengevaluasi kompatibilitas semua pihak dengan proses dan mengawasi perjanjian. Sebelum Komite Negara menyetujui pengaturan surrogasi, mereka harus yakin ketidakmampuan ibu *commissioning* untuk hamil, dan kompatibilitas semua pihak dengan proses surrogasi, dan telah menerima konseling yang memadai. Selain itu, mediator harus ditunjuk untuk menyelesaikan setiap sengketa yang mungkin akan timbul akibat perjanjian surrogasi tersebut.

8) Afrika Selatan, undang-undang tentang anak-anak yang mengharuskan perjanjian surrogasi dikonfirmasi oleh Pengadilan Tinggi, yang harus menyatakan berdasarkan bukti-bukti yang ada bahwa mereka membuat kontrak yang memadai, perawatan, pengasuhan, dan kesejahteraan umum terkait si anak. Untuk memastikan bahwa calon *surrogate* tersebut tidak dieksploitas, dia tidak harus menggunakan surrogasi sebagai sumber pendapatan, dan pengadilan akan membutuhkan laporan ahli psikologi dan medis, spesifik pembayaran, dan detail latar belakang keuangan calon *surrogate* ini.

9) Amerika Serikat, tidak melarang pelaksanaan *surrogacy* dalam skala nasional, Amerika Serikat terdiri dari 50 negara bagian dan setiap negara bagian mempunyai pengaturan yang berbeda dalam kaitan dengan *surrogate mother*/sewa rahim. Beberapa negara bagian ada yang mengakui perjanjian *surrogacy*, ada yang menolak tindakan *surrogate mother*/sewa rahim, dan ada yang mengizinkan dilakukannya

surrogate mother/sewa rahim dengan beberapa persyaratan yang harus dipenuhi. Beberapa negara bagian yang tidak melegalkan *surrogacy* seperti; New York, Delaware, Indiana, Louisiana, Michigan, Nebraska, North Dakota, dan Washington DC.¹⁰ Sedangkan negara bagian yang memperbolehkan *surrogacy* seperti; California, Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, Colorado, Georgia, Hawaii, Idaho, Iowa, Kansas, Maine, Maryland, Minnesota, Misisipi, Missouri, Montana, Ohio, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Vermont, Wisconsin, dan Wyoming.

10) India, sejak tahun 2002, India menjadi negara pertama yang melegalkan *surrogate* secara komersial. Dalam kurun waktu 10 tahun terakhir India sudah melahirkan lebih dari 3.000 bayi hasil proses *surrogacy*.

11) Libya, melarang semua bentuk inseminasi buatan. Hal ini dipertegas dalam perubahan hukum pidana Libya.

12) Australia, praktek rahim pinjaman diperbolehkan namun harus murni untuk menolong pasangan yang ingin punya anak.

13) Thailand, termasuk salah satu negara yang memperbolehkan dilakukan *surrogate mother*/sewa rahim melalui beberapa klinik *in vitro fertilisation* yang menyediakan jasa ibu pengganti atau rahim pinjaman.

Di Indonesia praktik sewa rahim ini (*Surrogate Mother*) telah dilakukan oleh beberapa kalangan secara diam-diam dengan

¹⁰ Sonny Dewi Judiasih. dkk, *Ibid.* Hlm. 47.

menerima imbalan berupa uang.¹¹ Namun, adapun sewa rahim dilakukan karena memang hal itu diinginkan dari pasangan suami istri seperti halnya kasus di Ibu berinisial EY, dari Kota Surakarta, juga pernah menggunakan jasa Ibu Pengganti (*surrogate mother*). Beliau menikah pada tahun 1999 dan baru dikaruniai anak pertama pada tahun 2004 dengan proses pembuahan alami, namun proses kelahirannya dengan bedah sesar.¹² Setelah kelahiran anak pertama, beliau berusaha untuk mendapatkan anak berikutnya selama bertahun-tahun. Hingga tahun 2011 beliau melakukan *in vitro fertilization* (IVF) atau yang di kenal dengan istilah bayi tabung di Surabaya, namun mengalami kegagalan. Pada tahun 2014 kembali melakukan IVF di Bandung dan mengalami kegagalan kembali.

Adapula pada Tahun 2015 di Semarang, Samuel Widiasmoko, Dokter spesialis kandungan dari Rumah Sakit Telogorejo Semarang, mengaku pernah menolong seorang ibu pengganti untuk melahirkan. Dan mungkin banyak kasus lainnya yang ditutupi untuk kepentingan para pihak yang terlibat dalam perjanjian sewa rahim tersebut.

Sejak kasus ini mencuat di ranah publik dunia dengan hebatnya, para ulama serta cendekiawan muslim sepakat membolehkannya, dengan syarat selama sperma dan ovum yang diproses tersebut berasal dari suami istri yang sah, bukan sebaliknya. Namun seiring waktu berjalan, persoalan mengenai “Bayi Tabung”

¹¹ Dereza Ratman, . *Loc.cit.*

¹² Kennedy Richard, *Diskursus Hukum Dan Etika Tentang Praktik Ibu Pengganti Sebagai Perwujudan Hak Bereproduksi* (Semarang: Universitas Katolik Soegijapranata, 2019).

menjadi rumit setelah beralih menjadi “Penyewaan Rahim”. Penyewaan rahim sendiri adalah suatu perjanjian yang biasanya memiliki persyaratan-persyaratan tertentu dari kedua belah pihak, baik perjanjian tersebut berdasarkan rela sama rela (gratis) atau perjanjian itu berupa kontrak (bisnis).¹³

Menurut ‘Ali Arif, di dalam bukunya *al-‘Ummu al-Badilah (ar-Rahmu al-Musta’jirah)* sebagaimana dikutip oleh Radin Seri Nabahah bt. Ahmad Zabidi, sewa rahim adalah menggunakan rahim wanita lain untuk mengandungkan benih wanita (ovum istri) yang telah disenyawakan dengan benih laki-laki (sperma suami) dan kemudian janin tersebut dikandung oleh wanita tersebut hingga lahir. Setelah lahir kemudian anak tersebut akan diserahkan kepada pasangan suami istri yang memiliki benih yang dikandung tersebut untuk dipelihara dan anak tersebut dianggap anak mereka dari sudut pandang undang-undang.¹⁴

Menurut Dr.H. Desriza Ratman, MH.Kes, *surrogate mother* adalah perjanjian antara seorang wanita yang mengikatkan diri melalui suatu perjanjian dengan pihak lain (suami-isteri) untuk menjadi hamil terhadap hasil pembuahan suami isteri tersebut yang ditanamkan ke dalam rahimnya, dan setelah melahirkan diharuskan menyerahkan bayi tersebut kepada pihak suami isteri berdasarkan perjanjian yang dibuat. Perjanjian ini lazim disebut *gestational agreement*.¹⁵

¹³ Said Agil Husin Al Munawar, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial* (Jakarta: Permadan, 2004).

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Desriza Ratman. Hal. 3 (*Op Cit*)

Jadi intinya menurut beliau, *surrogate mother* adalah perempuan yang menampung pembuahan suami isteri dan diharapkan melahirkan anak hasil pembuahan. Dalam bahasa sederhana berarti “ibu pengganti” atau “ibu wali”.¹⁶ Dan dari sisi hukum, perempuan penampung pembuahan dianggap “menyewakan” rahimnya.

Dalam Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan (UU Kesehatan) diatur bahwa upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah dengan ketentuan:

- a. Hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang bersangkutan ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum berasal;
- b. dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu;
- c. pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu.

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

¹⁶ Desriza Ratman. Hal. 35 (*Op Cit*)

Jadi, menurut Undang - Undang Kesehatan dan PP Kesehatan tersebut yang diperbolehkan oleh hukum Indonesia adalah metode pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang sah yang ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum berasal. Metode ini dikenal dengan metode bayi tabung. Adapun metode atau upaya kehamilan di luar cara alamiah selain yang diatur dalam Pasal 127 UU Kesehatan, termasuk ibu pengganti atau sewa menyewa/penitipan rahim, secara hukum belum ada aturannya secara jelas.

Menurut salah satu ulama besar Mesir Dr. Yusuf Qaradhawi antara lain menulis bahwa semua ahli fiqih tidak membolehkan penyewaan rahim dalam berbagai bentuknya. Menurutnya, para ahli fiqih dan para pakar dari bidang kedokteran telah mengeluarkan fatwa yang membolehkan suami-istri atau salah satunya untuk memanfaatkan kemajuan ilmu pengetahuan demi membantu mereka mewujudkan kelahiran anak. Namun, mereka syaratkan spermanya harus milik sang suami dan sel telur milik sang istri, tidak ada pihak ketiga di antara mereka. Misalnya, dalam masalah bayi tabung.¹⁷

Para ulama mengharamkan sewa rahim jika menggunakan rahim wanita selain isteri, mencampurkan benih antara suami dan wanita lain, mencampurkan benih isteri dengan laki-laki lain, atau memasukan benih yang dibuahi setelah kematian suami-isteri.¹⁸ Bahkan jika wanita

¹⁷ Yusuf Qaradhawi, *Fatwa-Fatwa Kontemporer Jilid 3* (Jakarta: Gema Insani Pers, 2001).hal 659.

¹⁸ Radin Seri Nabahah bt. Ahmad Zabidi, *Penyewaan Rahim Menurut Pandangan Islam*, 2007.

tersebut adalah isteri lain dari suaminya sendiri, menurut Yusuf Qaradhawi maka ini tidak diperbolehkan juga. Pasalnya, dengan cara ini tidak diketahui siapakah sebenarnya dari kedua isteri ini yang merupakan ibu dari bayi yang akan dilahirkan kelak. Juga kepada siapakah nasab (keturunan) sang bayi disandarkan, kepada pemilik sel telur atau si pemilik rahim.¹⁹

Setatus anak yang dilahirkan masih banyak diperdebatkan apakah anak dari pemilik sel telur, atau dari pemilik rahim. Dan pandangan para ulama berbedabeda apakah di perbolehkan atau tidak di perbolehkan melakukan sewa rahim (*surrogate mother*) dalam hukum Islam.

Agama Islam sangat memperhatikan hubungan keluarga yang jelas (nasab), hal ini karena berkaitan dengan hubungan keluarga yang menentukan pula akan hak waris si anak. Dalam Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa yang dimaksud dengan anak yang sah adalah:

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

Anak yang terlahir dari proses sewa rahim tidak dapat dikategorikan sebagai anak sah atau dengan kata lain termasuk anak

¹⁹ Qaradhawi. (*Op.Cit*)

luar kawin sehingga anak tersebut hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibu yang melahirkannya.

Dalam Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) memang diatur mengenai kebebasan berkontrak, di mana para pihak dalam kontrak bebas untuk membuat perjanjian, apapun isi dan bagaimanapun bentuknya:

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku bagi undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

Akan tetapi, asas kebebasan berkontrak tersebut tetap tidak boleh melanggar syarat-syarat sah nya perjanjian dalam Pasal 1320 KUH Perdata yaitu:

- a. Kesepakatan para pihak;
- b. Kecakapan para pihak;
- c. Mengenai suatu hal tertentu; dan
- d. Sebab yang halal.

Berpijak dari beberapa latar belakang tentang terjadinya praktik perjanjian sewa rahim (*surrogate mother*) sebagai alternatif untuk memperoleh keturunan dari benihnya sendiri. Jika suatu perjanjian di lakukan apakah sudah memenuhi syarat sah nya suatu perjanjian, apakah ada hak dan kewajiban yang terlanggar dari perjanjian ini dan beberapa pandangan atau kajian yang lebih luas lagi hal-hal apa saja yang akan terjadi dari lahirnya perjanjian sewa rahim ini, menurut hukum islam dan hukum perdata di Indonesia.

Berdasarkan uraian-uraian di atas, maka penulis tertarik untuk melakukan penulisan Tesis ini dengan judul **“PERJANJIAN SEWA RAHIM (*SURROGATE MOTHER*) MENURUT KAJIAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA DI INDONESIA”**

B. Rumusan Masalah

Dari uraian pada latar belakang di atas, maka dapat disimpulkan empat permasalahan yang akan di bahas adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana Pengaturan hukum terkait praktik perjanjian sewa rahim di Indonesia?
2. Bagaimana kedudukan hukum perjanjian sewa rahim menurut Hukum Islam dan Hukum Perdata di Indonesia?
3. Bagaimana status hukum anak yang lahir dari perjanjian sewa rahim menurut Hukum Islam dan Hukum Perdata di Indonesia?
4. Bagaimana pengaturan hukum perjanjian sewa rahim dimasa yang akan datang?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang dan perumusan masalah yang telah diuraikan di atas, maka tujuan yang hendak di capai penulis dalam penelitian tesis ini adalah sebagai berikut :

- 1) Untuk memahami dan menganalisis kenyataan hukum seperti apa yang terkait dengan praktik perjanjian perjanjian sewa rahim khusus nya di Indonesia
- 2) Untuk dapat menentukan kedudukan hukum tentang perjanjian sewa rahim menurut pandangan Hukum Islam dan Hukum Perdata di Indonesia.
- 3) Untuk dapat menentukan status hukum anak yang lahir dari praktik sewa rahim ini menurut Hukum Islam dan Hukum Perdata di Indonesia.
- 4) Untuk mengetahui pengaturan hukum dan atisipasi hukum apa yang harus di ambil kedepannya terkait praktik perjanjian sewa rahim di Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis, manfaat penelitian ini dapat digunakan bahan ajar bagi semua kalangan atau menambah khazannah ilmu pengetahuan, terkhusus bagi mahasiswa hukum dan mahasiswa kedokteran di kalangan cendikiawan muda untuk memperluas wawasan keilmuan agar dapat menentukan dasar-dasar hukum yang jelas berkaitan dengan kasus *surrogate mother* sewa rahim. Serta

menjadi salah satu buku pegangan bagi mahasiswa tersebut. Ini merupakan karya ilmiah yang perlu untuk dikembangkan kembali bagi penulis dan sebagai bahan perkembangan penulis di dunia hukum.

2. Manfaat Praktis

Bagi Praktisi, hasil dari penelitian ini diharapkan dapat digunakan untuk menyelesaikan permasalahan yang berkaitan dengan proses maupun status hukum dari para pihak yang terkait dengan kontrak sewa rahim tersebut.

Dan khususnya bagi Notaris dapat menjadi referensi dalam menentukan antisipasi hukum terhadap para pihak apabila di kemudian hari pihak yang terkait dengan perjanjian sewa rahim (*surrogate mother*) ini hendak mendaftarkan perjanjian mereka secara sah dan legal di hadapan Notaris.

3. Manfaat Umum

Bagi masyarakat, diharapkan dapat memberikan informasi yang jelas kepada masyarakat pada umumnya tentang permasalahan yang terjadi di dalam praktik dan proses perjanjian sewa rahim ini yang belum di atur secara sah dan jelas dalam hukum yang berlaku di Indonesia dan secara khusus tidak di halalkan praktiknya secara hukum islam.

E. Metode Penelitian

Menurut Soerjono Soekanto, “metode merupakan alat untuk mencapai tujuan yang akan dicapai oleh seorang peneliti.”²⁰

1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum Normatif. Penelitian hukum Normatif disebut juga penelitian hukum doctrinal. Pada penelitian hukum jenis ini acap kali hukum di konsepkan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan Perundang-Undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepskan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang di anggap pantas.

2. Pendekatan Penelitian

Untuk mencapai tujuan penelitian, maka pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah *Statute Approach*, *Conceptual Approach*, *Comparative Approach* dan *Futuristic Approach* :

a. Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*)

Pendekatan ini dimaksudkan untuk memahami peraturan perundang-undangan mengenai surrogates mother (perjanjian sewa rahim).

b. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

Dalam membangun konsep, peneliti bukan hanya melamun dan mencari-cari dalam khayalan, melainkan pertama kali harus beranjak dari pandangan-pandangan dan

²⁰ Phillipus M. Hadjon dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia* (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2005).

doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.²¹ Dengan memahami pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin dari sarjana hukum, peneliti akan menemukan konsep yang relevan dengan isu-isu yang di hadapinya.

c. Pendekatan Perbandingan (*Comparative Approach*)

Studi perbandingan hukum merupakan kegiatan untuk membandingkan hukum suatu negara dengan hukum negara lain atau hukum dari suatu waktu tertentu dengan hukum dari waktu yang lain. Pendekatan ini dilakukan untuk membandingkan dua lembaga hukum yang berlaku yaitu lembaga hukum Indonesia dengan lembaga hukum di beberapa negara, khususnya mengenai perjanjian surrogates mother di Indonesia. Dengan demikian, nantinya dapat dipilih model yang mana dianggap paling tepat untuk ditiru, mungkin dengan modifikasi seperlunya, setelah mengkaji kelebihan dan kekurangan masing-masing model.²²

d. Pendekatan Futuristik (*Futuristic Approach*)

Pada pendekatan futuristik maka dicari pemecahannya dalam peraturan-peraturan yang belum mempunyai kekuatan berlaku, yaitu dalam rancangan undang-undang. Interpretasi ini merupakan metode

²¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Revisi (Jakarta, 2005). (*ibid*, Hlm. 177-178)

²² Made Pasek Diantha, *Metode Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum* (Jakarta: Prenada Media Group, 2016).

penemuan hukum yang bersifat antisifatif. Metode ini dilakukan dengan menafsirkan ketentuan perundang – undangan dengan berpedoman pada kaedah-kaedah perundang-undangan yang belum mempunyai kekuatan hukum.

3. Bahan Penelitian Hukum

Berdasarkan tipe penelitian hukum yang diungkapkan diatas, peneliti pada umumnya mengumpulkan bahan hukum. Data sekunder adalah data yang diperoleh melalui bahan 20embali. Adapun bahan hukum penelitian dapat digolongkan menjadi 3 (tiga) yaitu sebagai berikut :

a. Bahan Hukum Primer

Bahan bukum primer²³ adalah bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat, bersumber dan/atau yang dikeluarkan oleh 20embali resmi, meliputi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pokok bahasan penelitian, yang terdiri atas.

- 1) Norma atau kaidah dasar; yaitu Pancasila;
- 2) Peraturan Dasar; yaitu UUD 1945;
- 3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek);
- 4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ;
- 5) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan ;
- 6) Perundang-undangan lain yang terkait

²³ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001).

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, seperti rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, jurnal ilmiah, hasil seminar atau pertemuan ilmiah lainnya, dokumen pribadi²⁴ atau pendapat dari kalangan pakar hukum sepanjang relevan dengan pokok bahasan penelitian, serta bahan-bahan yang diperoleh dari internet.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum penunjang yang memberi petunjuk dan menjelaskan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Seperti kamus, ensiklopedia, kamus hukum, surat kabar, majalah, sepanjang memuat informasi yang relevan.²⁵

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum Penelitian

Pengumpulan bahan hukum yang bersifat *dreskriptif* dilakukan dengan cara penelusuran, pengumpulan, dan studi dokumen, baik secara konvensional maupun menggunakan teknologi informasi (internet).

²⁴ Roni Hanatijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988).

²⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. (*Op. Cit.* Hlm. 14-15)

5. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis bahan hukum adalah Normatif Kualitatif. Analisis Kualitatif merupakan analisis data yang tidak menggunakan angka, melainkan memberikan gambaran-gambaran (deskripsi) dengan kata-kata atas temuan-temuan dan karenanya ia lebih mengutamakan mutu/kualitas dari data, dan bukan kuantitas.²⁶ Kajian normatif berupa analisis tentang pengaturan hukum Perjanjian Sewa Rahim di Indonesia dan dampak serta akibat hukum nya terhadap anak yang lahir dari perjanjian tersebut.

6. Teknik Penarikan Kesimpulan

Kesimpulan merupakan kristalisasi dari fakta dan analisis yang telah dilakukan dengan menggunakan kerangka pemikiran.²⁷ Maka dari itu kesimpulan dari perumusan masalah dalam penelitian ini lebih menekankan kepada bagaimana sebuah hasil penelitian yang menjadi poin utama dalam penelitian ini dapat menunjukkan hasil jawaban rumusan masalah dengan lebih jelas. Adapun penulisan ini menarik kesimpulan secara *deduktif* yaitu penalaran yang berlaku umum pada kasus individual dan konkret yang dihadapi. Proses yang terjadi dalam deduktif konkretisasi, karena hal-hal yang dirumuskan secara umum diterapkan pada keadaan khusus.²⁸

²⁶ Lexy J Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: Rosda Karya, 1989).

²⁷ Usmawadi, *Pentunjuk Prkatis Penelitian Hukum* (Palembang: Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, 2007). (*Ibid.* Hlm. 177)

²⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. (*Op. Cit.* Hlm. 15)

F. Kerangka Teori

Kerangka Teori merupakan kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat. Teori ini ialah mengenai suatu kasus atau permasalahan yang menjadi bahan perbandingan di bidang hukum. Kata lain dari kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang menjadi bahan perbandingan atau pegangan dalam teoritis dalam penelitian.²⁹

Uraian tentang teori hukum mencakup serangkaian pernyataan ilmiah yang menelaah tentang pengertian hukum, pengertian-pengertian dalam hukum, metodologi hukum, titik ideologi terhadap hukum, yang memiliki karakter interdisipliner. Teori hukum yang di uraikan terdiri dari :

1. Grand Theory

Grand Theory yang dipergunakan adalah Teori Keadilan. Keadilan berasal dari kata adil, menurut Kamus Bahasa Indonesia adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah. Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma objektif. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relatif, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya, ketika seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu keadilan, hal itu tentunya harus relevan dengan ketertiban umum dimana suatu skala keadilan diakui. Skala

²⁹ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian* (Bandung: Mandar Maju, 2007).

keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat lain, setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut.³⁰

Di Indonesia keadilan digambarkan dalam Pancasila sebagai dasar negara, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam sila ke lima tersebut terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan dalam hidup bersama. Adapun keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungannya manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lainnya, manusia dengan masyarakat, bangsa, dan negara, serta hubungan manusia dengan Tuhannya.³¹

Nilai-nilai keadilan tersebut haruslah merupakan suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan untuk mewujudkan tujuan negara, yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warganya dan seluruh wilayahnya, mencerdaskan seluruh warganya. Demikian pula nilai-nilai keadilan tersebut sebagai dasar dalam pergaulan antar negara sesama bangsa didunia dan prinsip-prinsip ingin menciptakan ketertiban hidup bersama dalam suatu pergaulan antarbangsa di dunia dengan berdasarkan suatu prinsip kemerdekaan bagi setiap bangsa, perdamaian abadi, serta keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial).³²

³⁰ M. Agus Santoso, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum, Ctk. Kedua*, (Jakarta : Kencana, 2014), hlm. 85.

³¹ *Ibid*, hlm. 86.

³² *Ibid*, hlm. 87.

Aristoteles dalam karyanya yang berjudul *Etika Nichomachea* menjelaskan pemikiran pemikirannya tentang keadilan. Bagi Aristoteles, keutamaan, yaitu ketaatan terhadap hukum (hukum polis pada waktu itu, tertulis dan tidak tertulis) adalah keadilan. Dengan kata lain keadilan adalah keutamaan dan ini bersifat umum. Theo Huijbers menjelaskan mengenai keadilan menurut Aristoteles di samping keutamaan umum, juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang berkaitan dengan sikap manusia dalam bidang tertentu, yaitu menentukan hubungan baik antara orang-orang, dan keseimbangan antara dua pihak. Ukuran keseimbangan ini adalah kesamaan numerik dan proporsional. Hal ini karena Aristoteles memahami keadilan dalam pengertian kesamaan. Dalam kesamaan numerik, setiap manusia disamakan dalam satu unit. Misalnya semua orang sama di hadapan hukum. Kemudian kesamaan proporsional adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya, sesuai kemampuan dan prestasinya.³³

Selain itu Aristoteles juga membedakan antara keadilan distributif dengan keadilan korektif. Keadilan distributif menurutnya adalah keadilan yang berlaku dalam hukum publik, yaitu berfokus pada distribusi, honor kekayaan, dan barang-barang lain yang diperoleh oleh anggota masyarakat. Kemudian keadilan korektif berhubungan dengan pembetulan sesuatu yang salah, memberikan kompensasi kepada pihak

³³ Hyronimus Rhiti, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap (Dari Klasik ke Postmodernisme)*, Ctk. Kelima, (Yogyakarta : Universitas Atma Jaya, 2015) hlm. 241.

yang dirugikan atau hukuman yang pantas bagi pelaku kejahatan. Sehingga dapat disebutkan bahwa ganti rugi dan sanksi merupakan keadilan akorektif menurut Aristoteles.

Menurut John Rawls, keadilan adalah fairness (*justice as fairness*). Pendapat John Rawls ini berakar pada teori kontrak sosial Locke dan Rousseau serta ajaran deontologi dari Imanuel Kant. Beberapa pendapatnya mengenai keadilan adalah sebagai berikut:³⁴

1) Keadilan ini juga merupakan suatu hasil dari pilihan yang adil. Ini berasal dari anggapan Rawls bahwa sebenarnya manusia dalam masyarakat itu tidak tahu posisinya yang asli, tidak tahu tujuan dan rencana hidup mereka, dan mereka juga tidak tahu mereka milik dari masyarakat apa dan dari generasi mana (*veil of ignorance*). Dengan kata lain, individu dalam masyarakat itu adalah entitas yang tidak jelas. Karena itu orang lalu memilih prinsip keadilan.

2) Keadilan sebagai fairness menghasilkan keadilan prosedural murni. Dalam keadilan prosedural murni tidak ada standar untuk menentukan apa yang disebut “adil” terpisah dari prosedur itu sendiri. Keadilan tidak dilihat dari hasilnya, melainkan dari sistem (atau juga proses) itu sendiri.

Menurut Thomas Hobbes keadilan ialah suatu perbuatan dapat dikatakan adil apabila telah didasarkan pada perjanjian yang telah disepakati. Dari pernyataan tersebut dapat disimpulkan bahwa keadilan atau rasa keadilan baru dapat tercapai saat adanya kesepakatan antara

³⁴ *Ibid*, hlm. 242.

dua pihak yang berjanji. Perjanjian disini diartikan dalam wujud yang luas tidak hanya sebatas perjanjian dua pihak yang sedang mengadakan kontrak bisnis, sewa-menyewa, dan lain-lain. Melainkan perjanjian disini juga perjanjian jatuhnya putusan antara hakim dan terdakwa, peraturan perundang-undangan yang tidak memihak pada satu pihak saja tetapi saling mengedepankan kepentingan dan kesejahteraan publik.³⁵

Menurut Hans Kelsen, keadilan adalah suatu tertib sosial tertentu yang dibawah lindungannya usaha untuk mencari kebenaran bisa berkembang dan subur. Karena keadilan menurutnya adalah keadilan kemerdekaan, keadilan perdamaian, keadilan demokrasi – keadilan toleransi.³⁶

Dardji Darmodihardjo, menjelaskan bahwa keadilan adalah penilaian dengan memberikan kepada siapapun sesuai dengan apa yang menjadi haknya yakni dengan bertindak proporsional dan tidak melanggar hukum.³⁷

Menurut Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta, ada empat syarat minimum keadilan, yaitu:

1. Adil itu harus sekaligus tengah-tengah dan kesebandingan;
2. Dalam sifatnya sebagai tengah-tengah ia harus mempunyai dua jung dan diantara dua ujung itu ia berada;

³⁵ Muhammad Syukri Albani Nasution, *Hukum dalam Pendekatan Filsafat, Ctk. Kedua*, (Jakarta : Kencana, 2017), hlm. 217-218.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Tolib Setiady. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*. (Bandung : Dewa Ruchi, 2007). Hlm. 134

3. Dalam sifatnya yang sebanding, kesebandingan itu harus dinya-takan dalam dua bagian yang sebanding dari
4. Dalam sifatnya sebagai yang adil harus ada untuk siapa hal itu adil. apa yang dibagi; orang-orang tertentu

Dari keempat unsur tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa "Adil adalah kebajikan yang sempurna, karena ia melaksanakan kebajikan dan mampu menerapkannya terhadap pihak lain dan bukan hanya dalam keadaan yang mengenai dirinya sendiri".³⁸

Menurut Herlien Budiono, tidaklah dapat dipungkiri kebutuhan masyarakat akan peraturan untuk menata kehidupan anggotanggotanya. Orang perorang akan selalu membutuhkan bantuan dari orang lain untuk mewujudkan cita-cita atau rencana tertentu. Hukum yang tumbuh kembang di dalam masyarakat dan terwujud dalam bentuk aturan-aturan dilandaskan pada pengertian-pengertian yang dikembangkan orang-orang yang memiliki visi tertentu dan bertujuan memberikan jaminan bahwa di dalam masyarakat yang bersangkutan dapat dimunculkan ketertiban. Dengan bantuan aturan-aturan hukum, masyarakat berupaya mewujudkan kehidupan bersama yang damai dan adil. Keadilan adalah apa yang hendak dituju dengan atau melalui hukum.³⁹

Didasari pendapat mereka di atas, maka dapat dipahami bahwa perjanjian sewa rahim harus dapatkah memberikan keadilan bagi

³⁸ *Ibid.* hlm. 135.

³⁹ Herlien Budiono. *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian di Indonesia*. (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti. Hlm. 212.

kepentingan pribadi dan kepentingan bersama bagi masing-masing pihak yang membuatnya, apakah dapat memberikan manfaat dan menjadi asas dalam melakukan kebebasan bertindak dan dapat memenuhi keadilan bagi para pelaku perjanjian maupun hal-hal yang akan lahir atau menjadi sebab ketika perjanjian itu dibuat.

2. *Middle Range Theory*

Middle Range Theory pada penelitian Tesis ini menggunakan teori moralitas hukum. Moralitas pada dasarnya memiliki arti yang sama dengan moral tetapi lebih abstrak. Moralitas adalah segi moral atau baik-buruknya suatu perbuatan.⁴⁰ Sebagaimana telah diuraikan bahwa moralitas berawal dari kebiasaan atau adat (*mos-mores*). Kebiasaan tersebut mula-mula mungkin hanya bersifat individual. Namun karena manusia senantiasa hidup bersama dengan orang lain dan dalam suatu lingkungan tertentu, maka kebiasaan individu tersebut akan ditiru orang lain, dan lama kelamaan akan menjadi kebiasaan kelompok. Jika kelompok sudah menetapkan bahwa kebiasaan tersebut baik, maka kebiasaan tersebut dijadikan kewajiban yang harus ditaati oleh kelompok.⁴¹

Menurut pendapat Hugo Sinzheimer, hukum senantiasa bergerak secara dinamis mengikuti tatanan sosial yang berkembang dalam masyarakat sehingga selalu berhadapan dengan hal-hal yang bersifat

⁴⁰ Bertens, K. *Etika*. (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1993). Hlm. 7.

⁴¹ Agus Tridiatno, *Masalah – Masalah Moral*, (Yogyakarta : Universitas Atmajaya, 2000), hlm. 15.

konkret dan manusia-manusia yang hidup.⁴² Oleh karenanya sudah seharusnya hukum tidak dipisahkan dari nilai dan moral. Hukum bukan hanya sebatas pada teks Undang-Undang dengan tujuan memberikan kepastian hukum, akan tetapi lebih dari itu bahwa Undang-Undang dapat ditafsirkan dengan tujuan memberikan keadilan bagi para pencari keadilan.

Dalam perkembangan hukum, keberadaan masyarakat menjadi bagian dan merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Berdasarkan adagium populer yang dikemukakan oleh Marcus Tullius Cicero, *Ibi societas ibi ius* (dimana ada masyarakat disitu ada hukum). Masyarakat membutuhkan struktur pemerintahan untuk menciptakan hukum yang memberikan keteraturan dalam hidup bermasyarakat. Hukum yang diharapkan tidak terlepas dari kaidah moral karena terbentuknya masyarakat yang teratur berasal dari perilaku moral yang baik. Thomas Aquinas berpendapat bahwa perintah moral mengandung nilai untuk melakukan hal baik dan menghindari yang jahat. Oleh karenanya perintah moral perlu dikonkretkan dalam bentuk aturan hukum yang berkeadilan.

Perkembangan masyarakat tidak dapat dilepaskan dari realitas sosial yang memang mengalami perubahan dari masa ke masa. Keberadaan hukum diharapkan menjadi jalan pemecahan bagi permasalahan yang muncul di masyarakat. Hukum yang terlepas dari

⁴² Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang: Suryandaru Utama, 2005),

moral tidak dapat menjangkau ke dasar masyarakat, tergerus dengan dinamika yang semakin berkembang dalam masyarakat yang kemudian menimbulkan *conflict of interest* antara negara dengan masyarakat.

Kaitannya antara hukum dan moral menurut K. Bertens sebagaimana dikutip dalam artikel “Moralitas Hukum dalam Hukum Praksis sebagai Suatu Keutamaan”, mengemukakan bahwa hukum membutuhkan moral, terdapat keterkaitan yang erat antara hukum, moral dan agama. Hukum yang tidak disertai dengan moralitas tidak akan memiliki arti dan dianggap tidak berkualitas dikarenakan kualitas hukum diukur dengan moral.⁴³

Immanuel Kant mengemukakan bahwa pembentukan hukum sebagai bagian dari tuntutan moral yang bersifat imperative (setiap orang harus hidup sesuai dengan prinsip-prinsip moral dan Undang-Undang yang adil. Akan tetapi dalam tataran prakteknya, masyarakat menaruh harapan yang tinggi akan bekerjanya hukum itu sendiri.

Jadi berdasarkan substansi teori moralitas hukum dapat kita pahami bahwa perjanjian sewa rahim sebagai suatu perbuatan yang dapat menimbulkan suatu hal kebaikan atau malah pelanggaran bagi para pihak yang terkait. Dimana hukum bergerak cepat dalam perkembangan kehidupan masyarakat, menyeimbangi keberlakuan

⁴³ Subiharta, “Moralitas Hukum Dalam Hukum Praksis Sebagai Suatu Keutamaan,” Jurnal Hukum Dan Peradilan 4, no. 1 (2015): 391.

nilai moralitas yang sudah lahir secara turun temurun dalam kehidupan masyarakat.

3. *Applied Theory*

Applied Theory pada penelitian ini menggunakan Teori Perjanjian. Teori perjanjian ini di gunakan dalam penulisan Tesis ini didasarkan pula pada asas kebebasan berkontrak dalam suatu perjanjian. Menurut asas ini pada dasarnya setiap orang boleh mengadakan perjanjian apa saja, dengan siapa saja dan mengenai apa saja, walaupun belum atau tidak diatur dalam undang-undang.

Dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara disebutkan bahwa: Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Dengan menekankan pada kata “semua perjanjian”, seolah-olah berisikan pernyataan kepada masyarakat bahwa setiap orang boleh membuat perjanjian berupa apa saja asal memenuhi syarat sahnya perjanjian, dan perjanjian lahir dan mengikat para pihak yang membuatnya yang di atur dalam Pasal 1330 KUHPerdara.

Menurut Subekti yang dimaksud dengan perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini timbul suatu hubungan perikatan.⁴⁴ Kemudian Setiawan memberikan

⁴⁴ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Cetakan ke-31*, (Jakarta : Intermasa, 2013), hlm. 5.

definisi perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁴⁵

Menurut Neiwenhuis, perjanjian *obligatoir* (yang menciptakan perikatan) merupakan sarana utama bagi para pihak untuk secara mandiri mengatur hubungan-hubungan hukum di antara mereka.⁴⁶ Menurut Polak, suatu persetujuan tidak lain suatu perjanjian (*afspraak*) yang mengakibatkan hak dan kewajiban.⁴⁷

Secara khusus sangatlah perlu dipahami bahwa perjanjian *surrogates mother* (sewa rahim) merupakan hal yang pernah terjadi dan mungkin saja sudah pula banyak terjadi praktiknya dalam kehidupan masyarakat di Indonesia, maka daripada itu realitas merupakan system sosial yang perlu ada pengaturannya secara pasti dalam perundangan suatu negara. Agar dapat menjadian acuan perilaku yang baik dalam tindakan berbuat hukum khususnya dalam suatu perjanjian, dalam hal ini khususnya perjanjian sewa rahim yang belum di atur secara jelas di Indonesia.

⁴⁵ R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, (Bandung : Bina Cipta, 2009), hlm.4.

⁴⁶ J.H. Niewenhuis, *Pokok-pokok Hukum Perikatan, Terjemahan Djasadin Saragih*, (Surabaya2003), hlm. 1.

⁴⁷ R. Setiawan, *op.cit*, hal. 50.

DAFTAR PUSTAKA

A. Al-Quran dan Al-Hadist

Al-Quran. *Departemen Agama RI Al-Quran Terjemah dan Tajwid*. Al-Hadist.

B. Peraturan Perundang-Undangan

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

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

Republik Indonesia. Undang Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Kitab Undang – Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*). Diterjemahkan oleh R. Subekti dan T. Tjirosudibyo. Jakarta : Pradya Paramitha, 1976.

Republik Indonesia. Peraturan Menteri Kesehatan No. 73 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Buatan, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.

C. Buku

A. Rahman Ritonga, *Fikih Muamalah*, (Kuala Lumpur: Edaran Kalam, 1999)

A. Rahman I Doi, *Penjelasan Lengkap Hukum-hukum Allah*, (Jakarta: PT. Graha Grafindo, 2002)

Abdulkadir Muhammad. *Hukum Perjanjian*. (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2014)

Abdul Aziz Muhammad Azzam, *Fiqh Muamalat: Sistem Transaksi Dalam Fiqh Islam* (Jakarta: Amzah, 2010)

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

Abdul R. Salim, *Esensi Hukum Bisnis Indonesia*, (Jakarta : Prenada Media, 2004),

Ahmad Zahari, *Kapita Selekta Hukum Islam*, (Pontianak : FH Untan Press, 2008)

Ahsin W. Alhafidz, *Fikih Kesehatan*, (Jakarta: Amzah, 2007)

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

Amir Syariffuddin, *Garis-Garis Besar Fikih*, (Jakarta: Prenada Media, 2003)

Annalisa Yahanan, Muhammad Syaifuddin, dan Yunial Laili Mutiari. *Perjanjian Jual Beli Berklausula Perlindungan Hukum Paten*.

- (Malang : Tunggul Mandiri Publishing, 2009).
- Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary* (St. Paul: West Thompson, 2004)
- Chairuman,et.all., *Hukum Perjanjian Dalam Islam: Studi Tentang Perjanjian dan Syarat sah Perjanjian*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004
- Dale F. Eickelman, dkk, *Al-Qur'an, Sains dan Ilmu Sosial, Terj. Lien Iffah dan Ari Hendri*, (Yogyakarta: eLSAQ Press, 2010).
- Deviana Yuanitasari Sonny Dewi Judiasih, Susilowati Suparto Dajaan, *Aspek Hukum Sewa Rahim Dalam Perspektif Hukum Indonesia* (Bandung: PT. Refika Aditama, 2016).
- Desy Rositawati, dkk., "Penyimpanan Protokol Notaris Secara Elektronik Dalam Kaitan Cyber Notary," *jurnal Acta Comitans*, 2 (2017)
- Diantha, Made Pasek, *Metode Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum* (Jakarta: Prenada Media Group, 2016)
- Djumadi. *Hukum Perburuan Perjanjian Kerja*. (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2004)
- E. Sumaryono, *Etika Dan Hukum* (Yogyakarta: Kanisius, 2002)
- Evi Ariyani. *Hukum Perjanjian*. (Yogyakarta, 2003).
- Fuady, Munir, *Teori-Teori Besar Dalam Hukum (Grand Theory)* (Jakarta: Kencana Prenamedia Group, 2013)
- Fred Amelan, *Kapita Selekta Hukum Kesehatan* (Jakarta: Grafika Tamajaya, 1991).
- Gr. Van der Burght, *Buku tentang Perikatan (dalam Teori dan Yurisprudensi)*, (Bandung : Mandar Maju, 2012)
- Gunawan Widjaja. *Perikatan yang Lahir Dari Perjanjian*. (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2014)
- Hartana. *Hukum Perjanjian (Dalam Perspektif Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara*. (Jurnal Komunikasi Hukum. Volume 2 Nomor 2 Agustus. 2016).
- Habib Adjie. *Hukum Notaris Indonesia, Tafsir Tematik Terhadap UU No.30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*. (Bandung : Rafika Aditama, 2008),
- Helmi karim, *Fikih Muamalah*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1993)
- Hendi Suhendi, *Fikih Muamalah*, (Jakarta: PT. Raja Grafiindo Persada, 2005)
- Herlien Budiono. *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatann*. (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti. 2009).
- Husni Thamrin, *Aspek Hukum Bayi Tabung dan Sewa Rahim*, (Yogyakarta : Aswaja Pressindo, 2014
- I Gusti Ngurah Anom. *Addendum Kontrak Pemborongan Perspektif Hukum Perjanjian Di Indonesia*. (Jurnal Advokasi. Volume 5 Nomor 2

- September 2015).
- Imam Syafi'i, *Ringlasan Kitab al-Umm, ter, Abu Abdullah Muhammad bin Idris*, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2007)
- Kennedy Richard, *Diskursus Hukum Dan Etika Tentang Praktik Ibu Pengganti Sebagai Perwujudan Hak Bereproduksi* (Semarang: Universitas Katolik Soegijapranata, 2019)
- KN. Sofyan Hasan, *Hukum Keluarga Dalam Islam* (Malang: Setara Press, 2018)
- Lubis, M. Solly, *Filsafat Ilmu dan Penelitian* (Bandung: Mandar Maju, 2007)
- Lukman Santoso Az, *Hukum Perjanjian Kontrak* (Yogyakarta : Cakrawala, 2012)
- M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004)
- M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1986)
- Manjula Batra, *Woman and Law and Law Relating to Children in India*, (New Delhi : Allahabad Law Agency Law Publisher, 2000)
- Mariam Darus Badruzman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2002)
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum, Revisi* (Jakarta, 2005)
- , *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008)
- Muhammad Daruddin, *Reproduksi Bayi Tabung Ditinjau dari Hukum Kedokteran, Hukum Perdata, Hukum Islam*, (Jakarta : Kalm Mulia, 1997)
- Muhammad Hasby As-Shiddiqy, *Pengantar Fiqih Muamalah*, (Semarang: Pustaka Rizki, 1997),
- Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*. (Bandung : Mandar Maju, 2016)
- Munawar, Said Agil Husin Al, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial* (Jakarta: Permadan, 2004)
- Nasution, Bahder Johan, *Metode Penelitian Ilmu Hukum* (Bandung: Mandar Maju, 2008)
- Pande, Amrita, *Wombs in Labor Transnational Commercial Surrogacy in India*, (New York: Columbia University Press, 2014)
- Phillipus M. Hadjon dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia* (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2005)
- Prawirohamidjoyo Soetojo, R., *Pluralisme dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia* (Surabaya: Airlangga University Press, 1998)
- Qaradhawi, Yusuf, *Fatwa-Fatwa Kontemporer Jilid 3* (Jakarta: Gema Insani

- Pers, 2001)
- R, Saliman Abdul, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan*, Teori dan (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005)
- R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, (Bandung : Putra Abardin, 1999)
- R. Subekti. *Hukum Perjanjian*. (Jakarta : PT. Intermasa, 2001)
- Radin Seri Nabahah bt. Ahmad Zabidi, *Penyewaan Rahim Menurut Pandangan Islam*, 2007
- Ratman, Dereza, *Surrogate Mother Dalam Prespektif (Etika Dan Hukum, Bolehkah Sewa Rahim Di Indonesia*. (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2012)
- Salim H.S, *Bayi Tabung Tinjauan Aspek Hukum Perdata*, (Jakarta : Intermasa, 2003)
- _____, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia*, (Jakarta : Sinar Grafika, Cet ke-5, 2010),
- Saraswati, Rika, *Hukum Perlindungan Anak*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2009)
- Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah Juz II* , (Kairo: Dar al-Fath}, 2009)
- Schorge, Errol R. Norwitz dan John O., *At a Glance Obstetri dan Ginekologi*, ed. oleh Diba Artsiyanti (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2007)
- Soemitro, Roni Hanatijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988)
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001)
- Soetojo Prawirahamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta : Airlangga University Press, 1986)
- Sonny Dewi Judiasih, dkk., *Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia* (Bandung: PT Refika Aditama, 2016)
- Sonny Dewi Judiasih, Dkk, *Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia*
- Syahmin. *Hukum Perjanjian International*. (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada)
- syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syari'ah: Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007),
- Syaikh Ali Thantawi, *Fatwa-Fatwa Populer Ali Tantawi*, (Surakarta : Era Intermedia, 1998)
- Tunggal, Setia Hadi., *Konvensi Hak-Hak Anak*, (Jakarta : Harvarindo, 2000)
- Umar Shihab, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran*, (Semarang : Dina Utama, 1996)

- Usmawadi, *Pentunjuk Prkatis Penelitian Hukum* (Palembang: Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, 2007)
- Wiryo Projudikoro, *Hukum Perdata tentang Persetujuan Tertentu*, (Bandung : Alumni, 1981)
- Yohanes Sogar Simamora, *Hukum Perjanjian, Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah*, (Yogyakarta : Laksbang, 2009)

D. Jurnal

- Budi Santoso, Ratih Dheviana Puru H.T. *Eksistensi Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kerja*. (Nationally Accredited Journal. No. 3 / 2012).
- Dewi Astika Tandirerung, “*Analisis Perjanjian Innominaat terhadap Peminjaman Rahim (Surrogate Mother) di Indonesia*”, *Ammana Gappa*, 26 (1) : 12-22.
- Dwi Ratna Indri Hapsar. *Kontrak Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam* (Suatu Kajian dalam Perspektif Asas-Asas Hukum). (Jurnal Repertorium. ISSN: 2335-2646, Edisi 1 Januari-Juni 2014).
- Fajar Bayu Setiawan, Himma Asihsalista, dan Nikki Ramadhani M, “*Kedudukan Kontrak Sewa Rahim Dalam Hukum Positif Indonesia*”, *Private Law*, edisi 01 Maret – Juni 2013.
- Fitria Hudaningrum. *Hubungan Antara Asas kebebasan Berkontrak, Pacta Sun Servanda, Dan Itikad Baik*. (Jurnal Reporterium. ISSN : 2355-2464 Volume 1 Nomor 2 November 2014).
- Halimah, Mimi, “*Pandangan Aksiologi Terhadap Surrogate Mother*,” *Jurnal Filsafat Indonesia*, vol 1.1 (2018).
- Herniwati. *Penerapan Pasal 1320 KUHPerdata Terhadap Jual Beli Secara Online (e-commerce)*. Jurnal IPTEKS TERAPAN. ISSN : 1979-9292 e-ISSN ; 2460- 5611.
- Subiharta, “*Moralitas Hukum Dalam Hukum Praksis Sebagai Suatu Keutamaan*,” *Jurnal Hukum Dan Peradilan* 4, no. 1 (2015): 391.
- Tri Wahyu Surya Lestari. *Komparasi Syarat Keabsahan Sebab Yang Halal Dalam Perjanjian Konvensional dan Perjanjian Syariah*. (Jurnal Pemikiran Hukum dan Hukum Islam. Volume 8 Nomor 2 Desember 2017).

E. Tesis

Sri Rahayu, Agnes, pada Tesisnya yang Berjudul *Penerapan Hak Reproduksi Perempuan Terhadap Perjanjian Sewa-menyewa Rahim dalam Kerangka Hukum Perdata Indonesia*, (Semarang : Tesis Unika Soegiapranata, 25 Oktober 2009)

F. Internet

<https://health.detik.com/ibu-dan-anak/d-1370505/sewa-rahim-di-indonesia-dilakukan-diam-diam>

<https://hot.liputan6.com/read/3937756/kisah-pilu-bayi-hasil-sewa-rahim-dibuang-karena-alami-kondisi-ini>

<https://smartlegal.id/smarticle/2019/01/23/sewa-rahim-legalkah-menurut-hukum-indonesia/>

<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt514dc6e223755/s-tatus-hukum-anak-hasil-sewa-rahim>

<https://www.republika.co.id/berita/p5bcqx313/pro-dan-kontra-sewa-rahim>

I Guest Book, *Sekilas Hukum Perjanjian*, 13 November 2008,
[www.http://rechttheory.blogspot.com](http://rechttheory.blogspot.com)

"Surrogate Mother"

<<http://encyclopedia2.thefreedictionary.com/surrogate+mother>>. 17 Mei 2014.

Surrogate Mother",

<http://202.153.129.35/klinik/detail/lt4c562a3b4bba4.>, 16 Juni 2014.