

ANALISA YURIDIS TERHADAP PERJANJIAN SEWA RAHIM DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERDATA DAN HUKUM ISLAM

Muhammad Fatkhur Rizqi Amin¹

Fakultas Hukum Universitas Islam Malang
Jl. Mayjen Haryono Nomor 193, Kota Malang
Email: Fatkhurrizqi22@gmail.com

ABSTRACT

The one advancement types in the medical field have discovered the method of fertilization outside the womb implanted in another woman's womb who has no lineage with the germ genesis. In this case, it would be known as the Surrogate Mother agreement. Based on the background above, it can be formulated with several research problems as follows: 1. How is the validity of a surrogate mother agreement based on the Civil Law and Islamic Law? 2. What are the legal consequences appearing from the child who is from a surrogate mother agreement outcomes? The author utilized a method of a juridical normative approach by using legislation and conceptual approach. Therefore, it can be concluded that surrogate mother agreements is considered unlawful based on the civil law and Islamic law, because it did not satisfy in the civil law and Islamic law.

Keyword : Agreement, Surrogate mother

ABSTRAK

Salah satu jenis kemajuan di bidang kedokteran yaitu ditemukannya cara pengawetan sperma dan metode pembuahan di luar rahim ditanamkan pada rahim wanita lain yang tidak mempunyai hubungan sama sekali dengan sumber benih tersebut. Untuk hal ini dilakukan melalui suatu perjanjian sewa (*Surrogacy*) yang dikenal dengan istilah *Surrogate Mother* (ibu pengganti). Berdasarkan latar belakang diatas, maka dipandang perlu diangkat rumusan masalah sebagai berikut: 1. Bagaimana keabsahan perjanjian sewa rahim menurut Hukum Perdata dan Hukum Islam? 2. Bagaimana akibat hukum yang ditimbulkan sebagai akibat dari anak hasil perjanjian sewa rahim?. Metode yang penulis gunakan di dalam penelitian ini adalah yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan Perundang-Undangan dan Pendekatan. sewa rahim tidak sah menurut hukum perdata dan hukum islam, karena tidak terpenuhinya syarat sah perjanjian.

Kata Kunci: Perjanjian, Sewa Rahim

PENDAHULUAN

Allah menciptakan manusia ke dalam 2 (dua) jenis manusia yaitu laki-laki dan perempuan, yang dimana tujuan diciptakannya 2 (dua) jenis manusia tersebut ialah untuk menghasilkan suatu keturunan yang nantinya akan hidup untuk mewarisi tugas untuk mengemban amanat sebagai Abdullah dan Khalifatullah. Bersamaan dengan itu dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat khususnya

¹ Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Malang.

di Indonesia, setiap orang diberikan hak untuk membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan mereka melalui perkawinan yang sah, hal tersebut merupakan salah satu hak asasi manusia yang dilindungi oleh Undang-undang sebagaimana tersebut terdapat dalam pasal 28B Ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi “Setiap orang berhak membentuk dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah” kemudian di tegaskan lagi di dalam Pasal 10 ayat 1 Undang-Undang No. 39 tentang Hak Asasi Manusia. Tetapi ada kalanya dalam suatu perkawinan terdapat berbagai kendala dalam melanjutkan keturunan mereka. Hal ini bisa terjadi karena beberapa faktor dari pasangan suami istri tersebut, baik dari suami maupun istri yang salah satunya atau dua-duanya mempunyai kelainan pada alat reproduksinya.

Keadaan dimana pasangan suami istri tidak bisa mempunyai seorang anak disebut dengan *Infertilitas*. *Infertilitas* adalah kondisi dimana pada pasangan suami-istri tidak bisa untuk memiliki seorang anak walaupun telah melakukan hubungan seksual sebanyak 2-3 kali seminggu dalam kurun waktu 1 tahun atau lebih dengan menggunakan alat kontrasepsi atau dengan tanpa menggunakan alat kontrasepsi dalam bentuk apapun.² Dinamakan *Infertilitas* primer kalau istri belum pernah hamil sebelumnya, walaupun telah bersenggama dan dihadapkan kepada kemungkinan kehamilan selama 12 bulan. Disebut *Infertilitas* sekunder kalau istri pernah hamil, akan tetapi kemudian tidak terjadi kehamilan lagi walaupun bersenggama dan dihadapkan kepada kemungkinan kehamilan selama 12 bulan.³

Dengan adanya masalah Infertilitas yang melanda pasangan suami istri yang ingin memiliki seorang anak, muncul solusi sebagai akibat dari adanya kemajuan di bidang Kedokteran. Salah satu jenis kemajuan di bidang kedokteran yaitu ditemukannya cara pengawetan sperma dan metode pembuahan di luar rahim atau yang lebih dikenal dengan sebutan *In Vitro Fertilization* (IVF), yaitu penyatuan atau pembuahan benih laki-laki dengan benih wanita pada suatu cawan petri (di laboratorium), dimana setelah terjadinya penyatuan tersebut (zygote, akan diimplantasikan atau ditanam kembali di rahim wanita, yang biasanya pada wanita yang punya benih tersebut (program bayi tabung) atau ditanamkan pada rahim

² Tono Djuantono, *et al.*, (2008), *Panduan Medis Tepat dan Terpercaya untuk Mengatasi Kemandulan Hanya 7 hari*, Bandung:: Refika Aditama. h. 1.

³ Sarwono Prawirohardjo, (2007), *Ilmu Kandungan*, Jakarta: Yayasan Bina Pustaka. h. 497.

wanita lain yang tidak mempunyai hubungan sama sekali dengan sumber benih tersebut. Untuk hal ini dilakukan melalui suatu perjanjian sewa (*Surrogacy*) yang dikenal dengan istilah *Surrogate Mother* (ibu pengganti).⁴

Surrogate Mother atau ibu pengganti adalah wanita yang mengikatkan janji atau membuat kesepakatan (*gestitaonal agreement*) dengan pasangan suami-istri⁵. Intinya, perjanjian antara pasangan suami istri dengan seorang wanita yang menjadi ibu pengganti tersebut bersedia untuk mengandung benih dari pasangan suami-istri yang telah disatukan melalui teknologi pembuahan *In Vitro Fertilization*, dan dengan mendapatkan suatu imbalan tertentu atau dengan sukarela.⁶

Pada awalnya praktik *surrogate mother* dilakukan ketika pihak istri tidak bisa mengandung dikarenakan sesuatu hal terjadi pada rahimnya dan pasangan suami istri tersebut ingin memiliki seorang anak dari genetik mereka sehingga pasangan tersebut melakukan perjanjian dengan wanita lain sebagai ibu dalam hal mengandung dan melahirkan, baik dengan imbalan berupa materi maupun dengan sukarela. Perkembangan praktik perjanjian sewa rahim, selanjutnya mengalami pergeseran makna dan substansi, dari substansi awal sebagai alternatif kelainan medis karena cacat bawaan atau karena penyakit. Kemudian dalam perkembangan selanjutnya mulai terjadi pergeseran 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 rahimnya disewa akan menjadikannya sebagai suatu ladang bisnis baru dengan menyewakan rahimnya sebagai alat untuk mencari nafkah (terutama pada masyarakat ekonominya rendah) seperti India, Bangladesh dan Cina. Negara tersebut difasilitasi oleh pemerintah setempat untuk melakukan praktik sewa rahim dengan membuatkan sebuah tempat pusat untuk model sewa rahim termasuk dengan pengurusan visa khusus dan visa medis.⁷

⁴ Desriza Ratman, (2012), *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum*, Jakarta: Elex Media Komputindo. h. 2.

⁵ Sonny Dewi Judiasih et al., (2016), *Aspek Hukum Sewa Rahim Dalam Perspektif Hukum Indonesia*, Bandung: Refika Aditama. h. 1.

⁶ Linda Beeley, *Surrogate Mother*, Legal Correspondent of *Medicolegal, British Medical Journal*, Volume 290, 26 Januari 1985, h. 308

⁷ Desriza Ratman, *Op. Cit.*, h. 38.

Apabila ditinjau secara yuridis, kegiatan sewa-menyewa rahim ini termasuk kedalam bidang hukum perjanjian, yang ketentuannya diatur di dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), yang juga harus ditinjau lebih jauh lagi mengenai sah atau tidaknya perjanjian sewa menyewa rahim yang diatur di dalam Pasal 1320 KUH Perdata mengenai syarat sahnya perjanjian. Dan harus juga dilihat mengenai perjanjian sewa rahim tersebut bisa diterima sebagai hak warga negara untuk melakukan bentuk perjanjian berdasarkan asas kebebasan berkontrak (*pacta sunt servanda*) yang tidak menyalahi hukum perikatan nasional. Sedangkan kalau ditinjau dari hukum islam, apakah kegiatan sewa rahim tersebut sudah terpenuhi rukun dan syarat dari suatu akad untuk sahnya suatu perjanjian di dalam hukum Islam.

Selain permasalahan terhadap substansi terhadap perjanjian sewa rahim, masih ada permasalahan lain yang timbul akibat terjadinya perjanjian sewa rahim tersebut yaitu mengenai status anak hasil perjanjian sewa rahim, apakah status anak tersebut mengikuti status orang tua biologisnya pemilik dari sperma dan ovum, atau mengikuti ibu yang mengandungnya. Yang menyangkut terhadap hak waris anak tersebut. Permasalah lain yang muncul dari dampak ikutan perjanjian sewa rahim yaitu, adakah pelanggaran Hak Anak (*Right of Child*) berdasarkan Konvensi Hak Anak dan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Di Indonesia sendiri, pada saat ini belum ada satu peraturan khusus yang mengatur secara jelas tentang praktik perjanjian sewa rahim (*Surrogate Mother*) oleh karena itu, pembahasan mengenai perjanjian sewa rahim hanya bisa didasarkan pada, Peraturan Perundang-undang yang saat ini berlaku sebagai hukum positif di Indonesia, antara lain peraturan yang ditungkan dalam bentuk Undang-undang serta Komplisai Hukum Islam yang mana menjadi dasar hukum bagi mayoritas masyarakat yang berama Islam.

Oleh karena hal tersebut, Antispasi terhadap kemungkinan terjadinya kegiatan *Surrogate Mother* di Indonesia harus dibahas secara serius karena dampak terhadap kegiatan ini bukan saja dirasakan pada saat selesainya waktu “sewa-menyewa”, tetapi mungkin saja akan timbul permasalahan terhadap akibat hukum khususnya atas status anak yang dilahirkan, serta pembahasan dari segi hukum perikatan, hukum benda dan hukum sewa menyewa (hukum perdata dan hukum islam)

terhadap suatu nilai rahim, apakah layak disamakan seperti nilai sebuah “benda/barang” sebagai hak milik untuk disewakan.⁸

Berdasarkan latar belakang tersebut, penulis merasa perlu untuk mengkaji dan meneliti permasalahan sebagai berikut; Bagaimana keabsahan perjanjian sewa rahim menurut Hukum Perdata dan Hukum Islam?; Bagaimana akibat hukum terhadap anak yang lahir dari hasil perjanjian sewa rahim?.

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui keabsahan perjanjian sewa rahim menurut Hukum Perdata dan Hukum Islam, serta untuk mengetahui akibat hukum terhadap anak yang lahir dari hasil perjanjian sewa rahim. Manfaat yang diberikan dari penelitian ini yaitu diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dan bahan referensi umum baik untuk tenaga pengajar maupun mahasiswa terkait dengan perjanjian sewa rahim dan diharapkan dapat dijadikan sebagai bahan rujukan sehingga dapat menjadi bahan pertimbangan dalam membuat regulasi terkait dengan sewa rahim.

Jenis penelitian ini merupakan penelitian hukum *juridic normatif*, yakni penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan non-hukum dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Pengumpulan bahan hukum melalui metode studi kepustakaan. Selanjutnya bahan hukum dikaji dan dianalisis dengan pendekatan-pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini untuk menjawab isu hukum dalam penelitian ini.

PEMBAHASAN

Keabsahan Perjanjian Sewa Rahim menurut Hukum Perdata dan Hukum Islam.

1. Keabsahan Perjanjian Sewa Rahim Menurut Hukum Perdata

A. Berdasarkan Hukum Perjanjian

Perjanjian sebagai salah satu dari peristiwa hukum merupakan salah satu dari sumber perikatan, selain perjanjian terdapat ketentuan undang-undang yang dapat melahirkan sebuah perikatan.⁹ Seperti yang sudah disebutkan diatas bahwa yang dimaksud dengan perjanjian sewa rahim adalah seorang wanita yang

⁸ *Ibid*, h. 5.

⁹ Benny K. Heriawanto, (2019), Pelaksanaan Objek Jaminan Fidusia Berdasarkan Title Eksekutorial, *Legality*, Vol.27 No.1, Maret-Agustus 2019. h. 57.

mengikatkan dirinya untuk mengandung anak atas kepentingan orang lain dan kemudian memberikan hak-hak-nya sebagai orang tua atas anak yang telah dikandungnya kepada orang yang mempunyai kepentingan. Pada praktik perjanjian sewa rahim terdapat dua belah pihak yang saling berjanji atau saling mengikatkan dirinya untuk melakukan suatu perbuatan hukum, dimana yang satu memberikan suatu prestasi atau jasa berupa anak yang telah dilahirkan tersebut (ibu pengganti/ *surrogate mother*) dan pihak lainnya memberikan prestasi berupa imbalan atau bayaran (orang tua biologis).

Bentuk dan isi perjanjian, hak dan kewajiban masing-masing pihak prestasi yang harus dilaksanakan, serta syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian, seperti berikut:¹⁰

- a. Bentuk perjanjian: perjanjian yang dibuat bisa tertulis maupun tidak tertulis.
Pada kasus perjanjian sewa rahim biasanya dibuat dalam bentuk tertulis
- b. Isi perjanjian: dalam perjanjian sewa rahim biasanya berisi jumlah biaya yang harus dibayarkan orang tua biologis kepada ibu pengganti tersebut, waktu penyerahan anak yang lahir (apakah diserahkan sehabis lahir atau disusui terlebih dahulu), langsung pembuatan akte kelahiran dengan data orang tua biologis atau dalam bentuk adopsi.
- c. Hak dan kewajiban para pihak: hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian sewa rahim ini sesuai dengan kesepakatan yang diajukan masing-masing pihak, di mana hak ibu pengganti atau *surrogate mother* adalah kewajiban orang tua biologis begitu juga sebaliknya:
 - 1) Hak ibu pengganti: orang tua harus membayar imbalan kepada ibu pengganti untuk biaya selama kehamilan, bersalin dan untuk jasa yang diberikan.
 - 2) Kewajiban ibu pengganti: ibu pengganti harus menjaga kandungan sampai melahirkan dan kemudian menyerahkan anak yang lahir tersebut kepada orang tua biologis.
- d. Prestasi: melahirkan dan menyerahkan bayi yang dikandung oleh ibu pengganti

¹⁰ *Ibid.* h. 107.

- e. Syarat-syarat tertentu: misalnya, pemeriksaan secara lengkap dan berskala kepada ibu pengganti selama mengandung dan lain-lain sesuai dengan kesepakatan masing-masing pihak.

Selain apa yang sudah dijelaskan mengenai apa yang terkandung dalam perjanjian, maka untuk sahnya suatu perjanjian harus dilihat terlebih dahulu apakah perjanjian sewa rahim tersebut sudah memenuhi syarat-syarat yang terdapat di dalam Pasal 1320 KUH Perdata mengenai syarat sah perjanjian. Seperti:

- a. Adanya kesepakatan: dalam perjanjian sewa rahim yaitu harus adanya kesepakatan antara kedua belah pihak (antara orang tua biologis dengan ibu pengganti).
- b. Kecakapan bertindak kedua belah pihak: dalam membuat suatu perjanjian para masing-masing pihak harus berumur minimal 21 tahun atau sudah pernah menikah sebelumnya dan tidak pengampunan maupun cacat mental untuk dapat melakukan perbuatan hukum tersebut.
- c. Suatu hal tertentu: dalam perjanjian sewa rahim hal tertentu yang dimaksud berupa prestasi yang akan diberikan, ibu pengganti berkewajiban untuk bersedia mengandung, merawat kandunganya, melahirkan anak, dan menyerahkan anak yang lahir kepada orang tua biologis, dan orang tua biologis tersebut berkewajiban untuk memberikan imbalan materi kepada ibu pengganti yang melahirkan anak dari benihnya tersebut.
- d. Suatu sebab yang halal: yaitu sebab yang dijadikan objek dalam perjanjian sewa rahim ini harus tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang yang beelaku (hukum positif), kesusilaan, serta ketertiban umum.

Pada kasus perjanjian rahim ini, untuk syarat subyektif yang terdapat dalam unsur ke-1 dan unsur ke 2 tentang syarat sah perjanjian yang terdapat di dalam Pasal 1320 KUH, yaitu adanya kesepakatan dan kecakapan bertindak kedua belah pihak sudah terpenuhi sehingga perjanjian perjanjian sewa rahim ini tidak dapat dibatalkan atas dasar unsur ke-1 dan ke-2 tersebut. Akan tetapi, praktik perjanjian masih terganjal pada syarat yang ke-4 pada Pasal 1320 KUH Perdata,

yaitu pada “suatu sebab yang halal” karena adanya beberapa sebab yang menyatakan bahwasanya perjanjian sewa rahim ini harus batal demi hukum (*Nietig van Rechtswehw, Null and Void*).

Adapun beberapa alasan yang menyatakan bahwa perjanjian sewa rahim ini secara substanti perjanjian TIDAK SAH, berdasarkan syarat perjanjian ke-4, yaitu “suatu sebab yang halal”. Adalah sebagai berikut:

- a. Bertentangan Undang-undang yang berlaku (hukum positif)
 - 1) Undang-undang 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:
 - 2) Peraturan Menteri Kesehatan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 73 /Menkes/PER/II/1999 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Buatan.

Pasal 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
 - 3) S K Dirjen Yan Medik Depkes RI tahun 2000 tentang Pedoman Pelayanan Bayi Tabung di RS, terdapat 10 pedoman:
 - a) Pelayanan teknologi buatan hanya dapat dilakukan dengan sel telur dan sperma suami istri yang bersangkutan;
 - b) Pelayanan reproduksi buatan merupakan bagian dari pelayanan infertilitas sehingga kerangka pelayanannya merupakan bagian dari pengelolaan pelayanan infertilitas secara keseluruhan;
 - c) Dilarang melakukan *surrogacy* dalam bentuk apa pun.
- b. Bertentangan dengan kesusilaan:
 - 1) Praktik perjanjian sewa rahim tersebut tidak sesuai dengan norma-norma moral dan nilai-nilai adat yang tumbuh dan dipercayai oleh masyarakat Indonesia pada umumnya.
 - 2) Bertentangan dengan norma agama yang dianut oleh mayoritas masyarakat Indonesia, yaitu agama Islam karena ada unsur zina di dalam praktik perjanjian sewa rahim tersebut.

c. Bertentangan dengan ketertiban umum:

Praktik perjanjian sewa rahim akan menjadi bahan pergunjungan masyarakat umum, dan ditakutkan juga wanita yang menjadi ibu pengganti atau *surrogate mother* kemungkinan besar akan di beri label dan akan dikucilkan dari kehidupan sosial masyarakat. Terlebih lagi jika wanita yang menjadi ibu pengganti tersebut berstatus gadis/janda.

B. Berdasarkan Hukum Kebendaan

a. Berdasarkan Pasal 449 KUH Perdata

Jika dilihat pada praktik perjanjian sewa rahim, tidaklah sepatutnya pantas rahim disebut sebagai sebuah benda, sebagai objek perjanjian, karena rahim tersebut merupakan salah satu bagian tubuh yang didapatkan langsung satu paket ketika manusia lahir ke dunia dan buikanya didapatkan dari penguasaan di dunia. Dan serta tidak ada hak yang melekat pada sebuah rahim yang dipertahankan dari orang lain. Dan juga walaupun rahim tersebut adalah benda padat karena dapat dilihat dan juga dipegang, akan tetapi rahim bukanlah tergolong benda menurut Pasal 449 KUH Perdata serta juga tidak ditemukannya kodifikasi khusus mengenai rahim di dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Oleh karena hal tersebut maka dapat disimpulkan bahwa rahim tidak termasuk ke dalam salah satu benda yang dapat dijadikan sebagai objek hukum tetapi, rahim tetaplah menjadi bagian dari seorang wanita dan tetap menjadi bagian dari subjek hukum.¹¹

b. Berdasarkan Pasal 570 KUH Perdata

Jadi jika dilihat dari Pasal 570 KUH Perdata, rahim bukanlah sebuah benda yang dapat dijadikan sebagai sebuah hak milik, karena hak milik tersebut diperoleh pada saat berada di dunia, sedangkan rahim tersebut diperoleh secara langsung sejak manusia tersebut dilahirkan. Oleh karena hal tersebut maka tidaklah mungkin ada pencabutan hak milik seorang wanita atas rahim yang ada di dalam tubuhnya oleh pemerintah atas kepentingan umum menurut Pasal 570 KUH Perdata, serta setiap benda yang dimiliki oleh seseorang atas perintah Undang-undang dapat diambil oleh pemerintah dengan ganti rugi yang pantas, sehingga dengan pernyataan tersebut tidaklah logis jika rahim

¹¹ *Ibid*, h. 113.

digolongkan sebagai benda menurut Pasal 570 KUH Perdata, yang dapat diambil oleh pemerintah walaupun atas dasar perintah Undang-undang sekalipun.

C. Berdasarkan Hukum Sewa-Menyewa

1. Berdasarkan Pasal 1548 KUH Perdata

Jika dilihat dari definisi sewa-menyewa menurut Pasal 1548 KUH Perdata, jika dilihat pada kasus perjanjian sewa rahim, sudah benar jika ada pihak-pihak yang mengikatkan dirinya, yaitu antara orang tua biologis pemilik benih dengan wanita sebagai ibu pengganti atau *surrogate mother*, dimana *surrogate mother* menyewakan rahimnya untuk mengandung anak dari benih pasangan orang tua biologis tersebut dengan imbalan tertentu dan untuk jangka waktu tertentu. Dengan kata lain *surrogate mother* tersebut memberikan suatu kenikmatan atau menyewakan suatu barang yang dalam kasus ini adalah rahim. Tetapi kembali ditegaskan bahwa rahim bukanlah suatu benda atau barang seperti yang sudah dijelaskan diatas, dan juga rahim bukanlah suatu objek perjanjian yang dapat diperjualbelikan, sesuai dengan Pasal 1332 KUH Perdata yang berbunyi, “hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok perjanjian.”

2. Keabsahan Perjanjian Sewa Rahim Menurut Hukum Islam

Perjanjian dapat dikatakan sah dan memiliki akibat hukum harus terpenuhinya rukun dan syarat sah dari suatu akad tersebut. Oleh karena itu untuk sahnya perjanjian sewa rahim menurut hukum islam tersebut, perjanjian sewa rahim harus memenuhi rukun dan syarat akad tersebut:

a. Berdasarkan Rukun Akad

- 1) *Aqid* atau pihak-pihak yang melakukan akad, yaitu orang tua biologis yang secara langsung melakukan akad dengan ibu pengganti atau *surrogate mother*, untuk mengandung, melahirkan dan menyerahkan anak kepada orang tua biologis pemilik benih. Dengan kata lain pada kasus perjanjian sewa rahim sudah memenuhi rukun akad yang pertama.
- 2) *Lafazh (shighat)* ijab dan qabul, yaitu ungkapan anatara orang tua biologis dengan ibu pengganti untuk mengikatkan dirinya, dimana

orang tua biologis, membuat perjanjian kepada ibu pengganti untuk mengandung, melahirkan dan kemudian menyerahkan anak tersebut (ijab), dan kemudian ibu pengganti tersebut menyetujui dengan imbalan yang telah ditentukan sebelumnya (qabul).

3) *Ma'qud* atau objek perjanjian, yaitu barang-barang yang akan diakadkan, seperti benda-benda yang akan disewakan dalam kegiatan sewa-menyewa. Dalam hal ini benda yang menjadi objek akad harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- (a) Benda yang dijadikan objek perjanjian harus suci.
- (b) Barang-barang yang digunakan sebagai objek perjanjian harus bisa disyariatkan. Tidak boleh barang-barang yang tidak ada manfaatnya.
- (c) Barang-barang yang dijadikan objek perjanjian harus bisa diserahkan.
- (d) Barang yang diperjanjikan harus sah dimiliki pihak yang melakukan perjanjian.
- (e) Barang yang diperjanjikan harus diketahui wujudnya.

Dalam kasus perjanjian sewa rahim yang dijadikan sebagai objek ialah rahim seorang wanita. Lantas, apakah rahim seorang wanita dapat sebagai barang yang bisa diperjanjikan dan memenuhi persyaratan sebagai benda yang dapat dijadikan sebagai objek akad.

Adapun beberapa alasan yang menyatakan bahwa rahim tidak bisa dijadikan sebagai objek akad karena tidak memenuhi persyaratan sebagai objek akad atau *Ma'qud* sebagai berikut:

a. Objek perjanjian tidak suci.

Menurut Prof. Dr. Said Agil Sirad Al-Munnawwar, “memang sperma dan ovum tersebut tidak termasuk najis, akan tetapi percampuran antara keduanya setelah berurah menjadi *alaqah* (segumpal darah yang melekat pada dinding rahim) maka ia kan sudah berubah menjadi najis.”¹²

b. Barang tidak bisa diserahkan secara langsung

¹² Ma'ruf Amin, (2008), *Fatwa Dakam Sistem Hukum Islam*, Jakarta: Elsas. h. 293.

Bahwa tidak sah rahim dijadikan sebagai objek perjanjian, baik sewa-menyewa ataupun jual beli, karena rahim bukan termasuk kedalam golongan benda yang bisa diserahkan secara langsung.

c. Barang yang dijadikan sebagai objek perjanjian adalah haram

Menurut Dr. Hindun Al-Hauli, rahim tersebut bukanlah suatu barang yang diperbolehkan unruk didermakan. Karenan rahim tersebut berbeda dengan harta yang boleh dijadikan sebagai objek perjanjian. Sama halnya dengan sewa-menyewa yang mengharuskan objek nya adalah barang yang dibolehkan mengambil manfaatnya menurut syara'. Dalam pandangan Islam menyewakan rahim tergolong kedalam lingkungan yang diharamkan, karena rahim adalah organ tubuh manusia, dan organ tubuh tersebut dilarang untuk di jual-belian.¹³

b. Berdasarkan Syarat Sah Perjanjian

Dalam khazanah hukum Islam agar dapat dikatakan perjanjian tersebut sah, selain harus terpenuhinya rukun-rukun dalam aqad seperti yang sudah dijelaskan diatas, perjanjian juga harus memenuhi syarat sah perjanjian, sebagai berikut.

- a. Harus ada ridha, yaitu perjanjian yang dibuat antara orang tua biologis dengan ibu pengganti/*surrogatemother* untuk mengandung, melahirkan dan kemudian meyerahkan anak tesebut kepada orang tua biologis, harus bersumber pada kesepakatan yang tidak ada unsur paksaan dan penipuan, sehingga pihak-pihak yang melakukan perjanjian sewa rahim ini melakukan kesepakatan dalam keadaan bebas dan sukarela.
- b. Harus jelas, dalam perjanjian perjanjian sewa rahim ahrus dijelskan secara jelas mengenai hak dan kewajiban masing-masing pihak.
- c. Perjanjian yang dibuat tidak boleh bertentangan dengan syariat islam, yaitu setiap orang bebas untuk membuat perjanjian tetapi perjanjian yang dibuat tidak boleh bertentangan dengan hukum syariat islam, baik yang bersumber kepada pada Al-Quran maupun

¹³ Rusli Hasbi, (2007), *Fiqh Inovatif, Dinamikan Pemikiran Ulama Timur Tengah, Membongkar Kasus Kontempore*, Jakarta: Al-Irfan Publishing. h. 52

hadist. Oleh karena perjanjian sewa rahim adalah suatu permasalahan yang baru oleh karena itu dasar hukum mengenai perjanjian sewa rahim tidak ditemukan secara tegas, baik di dalam Al-Quran dan juga hadist, dan juga sulit menukan terkait dasar hukum mengenai perjanjian sewa rahim di dalam kitab fiqih. Oleh karena hal tersebut terjadi pertentangan pendapat ulama mengenai praktik sewa rahim tersebut. Berikut pendapa-pendapat para ulama mengenai sewa rahim:

- a) Munas Alim Ulama' Nahdatul Ulama di Sukorejo Situbondo pada tahun 1983

Tidak sah dan haram hukumnya menyewakan rahim bagi suami istri yang cukup subur dan menghendaki seorang anak. Namun kondisi rahim istri yang tidak cukup sehat untuk mengandung seorang bayi. Selain hadist diatas para ulama peserta munas pada hadist nabi yang terdapat dalam tafsir Ibnu Katsir Juz 3/326:

(Rasullah bersabda, “Tidak ada dosa yang lebih besar selain syirik di banndingkan seorang yang menauruh spermanya di rahim wanita yang tidak halal baginya”).

- b) Sidang Lembaga Fiqh Islam OKI III di Yordania pada tahun 1986

Dalam sidang tersebut memutuskan bahwa sewa rahim itu adalah haram hukumnya dan dilarang mutlak bagi dirinya karena akan mengakibatkan percampuran nasab dan hilangnya keibuan dan halangan syar'i lainnya. Dan tidak dibenarkan menitipkan rahim ke istri yang kedua, ketiga dan seterusnya bagi yang berpoligami.

- c) Keputusan MUI No: Kep. 952/MUI/1990 tentang insenminasi buatan yang pada intinya buatan yang diambil dari pasangan suami – istri untuk istri – istri yang lain hukumnya haram.

- d) Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tanggal 26 Mei 2006

Praktik transfer embrio ke rahim titipan, telah difatwakan haram oleh MUI pada tanggal 26 mei 2006. Menurut fatwa MUI,

Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia menfatwakan sebagai berikut:

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

Akibat Hukum Terhadap Anak Yang Lahir Dari Hasil Perjanjian Sewa Rahim

1. Akibat Hukum Terhadap Anak Yang Lahir Dari Hasil Perjanjian Sewa Rahim Menurut Hukum Perdata

A. Status Anak Yang lahir Dari Hasil Perjanjian Sewa Rahim Menurut Hukum

Perdata

Di dalam hukum positif Indonesia status anak dibagi menjadi dua (2) yaitu, anak sah dan anak luar yang ketentuannya diatur di dalam KUH Perdata dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagai berikut:

a. Anak sah:

- 1) Pasal 42 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974: “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perwinan yang sah.”
- 2) Pasal 250 KUH Perdata: “Anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan, memperoleh si suami sebagai ayahnya.”

b. Anak Luar Kawin:

- 1) Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974: “Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Berdasarkan uraian diatas mengeni pengaturan tentang status anak, maka untuk menentukan status anak hasil dari perjanjian sewa rahim tersebut, harus dilihat terlebih dahulu mengenai status perkawinan wanita sebagai ibu pengganti atau *surrogate mother* nya oleh karena *surrogate mother* lah yang melahirkan anak tersebut:

- a. Jika status ibu pengganti atau *surrogate mother* tersebut sudah terikat oleh hubungan perkawinan yang sah, maka anak yang lahir dari praktik sewa rahim tersebut merupakan Anak Sah dari *surrogate mother* dan suaminya. Sampai dengan suami dari *surrogate mother* tersebut mengatakan tidak, berdasarkan Pasal 44 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 “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.” Dan juga berdasarkan Pasal 251, pasal 252, dan Pasal 253 KUH Perdata dengan pemeriksaan darah atau DNA dan mendapat keputusan tetap pengadilan, sehingga anak tersebut berubah statusnya menjadi anak luar kawin.

- b. Jika status ibu pengganti atau *surrogate mother* tersebut masih bestatus gadis atau belum menikah atau sudah berstatus janda, maka anak yang lahir dari perjanjian sewa rahim tersebut adalah anak luar kawin.

B. Hak Waris Anak Hasil Dari Perjanjian Sewa Rahim

untuk menentukan Hak Waris dari anak yang lahir perjanjian sewa rahim, harus ditentukan dari status anak tersebut:

a. Anak Sah

Seperti yang sudah dijelaskan diatas bahwa anak hasil perjanjian sewa rahim tersebut dapat dikatan sebagai anak sah dari *surrogate mother* apabila *surrogate mother* tersebut sedang terikat perkawinan yang sah dengan suaminya berdasarkan Pasal 42 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.” Dan juga dalam Pasal 250 KUH Perdata yang berbunyi, “Anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan, memperoleh si suami sebagai ayahnya.” Maka anak tersebut berhak untuk mendapatkan hak waris penuh terhadap ibu pengganti atau *surrogate mother* dan suami dari *surrogate mother* tersebut. Sedangkan bagian yang harus diterima anak tersebut menurut hukum waris yang berlaku, menurut Pasal 863 KUH Perdata, ialah:¹⁴

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

¹⁴ *Ibid*, h. 78.

b. Anak Luar kawin

Anak yang lahir sebagai hasil dari praktik perjanjian sewa rahim yang melalui ibu pengganti atau *surrogate mother* yang masih berstatus gadis atau sudah janda (tidak terikat hubungan perkawinan), maka status anak tersebut merupakan anak luar kawin. Dalam Pasal 43 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dijelaskan “ Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.” Maka dengan demikian anak tersebut hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Sementara untuk hak mewarisi terhadap bapak anak tersebut tidak berhak untuk menuntunya (Pasal 869 KUH Perdata), dan selama itu si bapak harus memberi nafkah secukupnya sesuai dengan kemampuannya (Pasal 867 KUH Perdata dan Pasal 868 KUH Perdata).¹⁵

2. Akibat Hukum Terhadap Anak Yang Lahir Dari Hasil Perjanjian Sewa Rahim Menurut Hukum Islam

A. Status Anak Yang Lahir Dari Hasil Perjanjian Sewa Rahim

Untuk menentukan mengenai *nasab* anak tersebut hanya bisa disandarkan berdasarkan *Itjihad* para ulama yang sebelumnya sudah dijelaskan diatas, yang mana dari beberapa pendapat dan juga fatwa yang telah diuarakan tersebut, dapat disimpulkan bahwa perjanjian sewa rahim tersebut haram menurut hukum islam. Maka dengan demikian jelaslah status anak yang dilahirkan oleh ibu pengganti atau *surrogate mother* ialah sebagai anak zina atau anak luar kawin.

Bahwa telah diketahui proses dari praktik sewa rahim ialah, sel telur dan sel sperma disimpan kedalam tabung (teknologi bayi tabung), kemudian ditanamkan kepada ibu pengganti atau *surrogate mother*. Maka dalam proses lahirnya anak tersebut tidak melalui hubungan badan antara bapak dengan ibuk, dan juga tidak terikat hubungan perkawinan yang syar'i,

¹⁵ Desriza Ratman, *Op, cit.* h. 122.

sehingga anak yang lahir tersebut digolongkan ke dalam anak luar kawin. Dan hanya memiliki hubungan keturunan dengan ibunya

Maka, berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa anak yang dilahirkan melalui praktik perjanjian sewa rahim melalui ibu pengannti atau *surrogate mother*, baik yang sudah terikat dengan hubungan perkawinan yang sah atau berstaus gadis atau janda dikategorikan sebagai anak luar kawin.

B. Hak Waris Anak Yang Lahir Dari Perjanjian Sewa Rahim

Di dalam Islam menetapkan ketentuan tentang waris dengan sangat sistematis, teratur dan penuh dengan nilai-nilai keadilan. Ahli waris adalah mereka yang mempunyai hak atas harta untuk ssebagian dari sipeninggal warisan. Seseorang yang dapat mewarisi harta peninggalan karena 3 (tiga) hal, yaitu sebab hubungan kerabat/*nasab*, perkawinan, dan *wala'* (pemerdekaan budak).¹⁶ Dengan demikian pula para ahli waris merupakan kerabat simaati yang menurut hukum ada bagian sebagai ahli waris, disamping anak-anak yang di dalam hukum kewarisan merupakan golongan yang utama.

Seperti yang sudah dijelaskan bahwa anak hasil dari perjanjian sewa rahim di kategorikan sebagai anak luar kawin, yang berarti anak tersebut hanya memiliki hubungan hukum dengan ibunya dan keluarganya. Hal ini sesuai dengan rumusan di dalam Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi: “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.” Oleh karena itu anak yang lahir sebagai hasil dari perjanjian sewa rahim melalui ibu pengganti hanya berhak mewarisi harta benda ibunya, oleh karena menurut anak tersebut hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya berdasarkan Pasal 100 KHI.

KESIMPULAN DAN SARAN

KESIMPULAN

Berdasarkan hasil penelitian yang telah diuraikan dalam pembahasan, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

¹⁶ Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, (2017), *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaruan Hukum Positif Di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika. h. 72.

- A. Perjanjian sewa Rahim sampai saat ini belum diatur secara khusus baik di dalam Hukum Perdata maupun dalam hukum Islam. Oleh karena itu untuk mengetahui sah atau tidaknya perjanjian sewa Rahim tersebut hanya dapat disandarkan kepada peraturan perundang-undangan yang saat ini berlaku. Perjanjian sewa Rahim menurut Hukum perdata dikatakan tidak sah karena tidak terpenuhi syarat sah perjanjian menurut Pasal 1320 KUH Perdata yaitu suatu sebab yang halal yang sehingga perjanjian sewa Rahim menjadi batal demi hukum. Selain itu menurut hukum kebendaan, Rahim tidak dapat digolongkan sebagai benda menurut Pasal 449 KUH Perdata, sehingga Rahim tidak dapat dijadikan sebagai objek sewa-menyewa menurut Pasal 1548 KUH Perdata. Dalam hukum Islam sendiri perjanjian sewa rahim tidak memenuhi unsur rukun akad, yaitu mengenai *ma'qud* atau objek perjanjian, karena rahim tidak memenuhi persyaratan untuk dijadikan sebagai objek akad. Selaian itu perjanjian sewa rahim juga tidak memenuhi syarat sah perjanjian karena perjanjian sewa rahim tersebut bertentangan dengan syariat Islam. Sebagaimana para ulama berpendapat untuk mengharamkan praktik sewa rahim. Oleh karena hal tersebut maka perjanjian sewa rahim tersebut dikatakan tidak sah, karena tidak terpenuhinya rukun dan syarat sah akad.
- B. Status anak hasil perjanjian sewa rahim menurut Hukum Perdata ditentukan oleh status ibu pengganti / *surrogate mother*. Bila ibu pengganti sudah terikat dalam hubungan perkawinan yang sah, maka anak tersebut merupakan anak sah dari ibu pengganti dan suaminya sekaligus berhak untuk mendapatkan hak waris penuh atas ibu pengganti dan suaminya tersebut. Bila status ibu pengganti tersebut pada saat melahirkan anak hasil dari perjanjian sewa rahim tidak dalam ikatan hubungan perkawinan yang sah, maka anak yang dilahirkan tersebut adalah anak luar kawin, maka anak tersebut hanya berhak untuk mewarisi harta dari ibu pengganti dan keluarganya, oleh karena anak luar kawin hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Sedangkan menurut Hukum Islam anak yang dilahirkan melalui perjanjian sewa rahim termasuk ke dalam anak luar kawin, baik ibu pengganti tersebut sedang terikat hubungan perkawinan atau tidak. Sehingga

anak tersebut hanya memiliki hubungan *nasab* dengan ibunya dan keluarganya maka anak tersebut hanya berhak mewarisi harta benda ibunya.

SARAN

Berdasarkan hasil penelitian yang telah diuraikan di atas, adapun saran yang diuraikan sesuai dengan pembahasan skripsi sebagai berikut:

Sebagai suatu kepentingan hukum persoalan mengenai sewa rahim harus segera di akomodasi dari sudut pandang kepentingan pasangan yang ingin melanjutkan keturunan sebagai hak nya sebagai manusia dan juga sebagai dari sudut perkembangan teknologi, sehingga pembukaan katup terhadap perkembangan teknologi sekiranya dapat di akomodasi ke dalam konsep dengan pengecualian dan persyaratan yang ketat, sehingga segala kepentingan dapat terpenuhi. Lebih khususnya perlu dibentuk suatu produk hukum berupa peraturan Perundang-undangan yang mengatur secara khusus mengenai praktik perjanjian sewa rahim, terutama yang mengatur perihal status dan hak mewarisi anak tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kompilasi Hukum Islam

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 73/Menkes/PER/II/1999
Tentang Penyelenggaraan Teknologi Reproduksi Buatan

Buku

Amin, Ma'ruf. 2008, *Fatwa Dalam Sistem Hukum Islam*, Jakarta; Elsas.

Djuanto, Tono, Dkk. 2008, *Panduan Medis Tepat dan Terpercaya untuk Mengatasi Kemandulan Hanya 7 Hari*, Bandung; PT. Refika Aditama.

Hasbi, Rusli. 2007, *Fiqih Inovatif Dinamika Pemikiran Ulama Timur Tengah, Membongkar Kasus Kontemporer*, Jakarta; Al-Irfan Publishing.

Judiasih, Sonny, Dewi, Dkk. 2016, *Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia*, Bandung; PT. Refika Aditama.

Muhibbin, Moh, dan Wahid, Abdul. 2017, *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaruan Hukum Positif di Indonesia*, Jakarta; Sinar Grafika.

Prawirohardjo, Sarwono. 2007, *Ilmu Kandungan*, Jakarta; Yayasan Bina Pustaka

Ratman, Desriza. 2012, *Surrogate Mother Dalam Perspektif Hukum Indonesia*, Bandung; PT. Refika Aditama.

Thamrin, Husni. 2014, *Aspek Hukum Bayi Tabung Dan Sewa Rahim “Perspektif Hukum Perdata dan Hukum Islam”*, Yogyakarta; Aswaja Pressindo.

Jurnal

Benny K. Heriawanto, 2019. Pelaksanaan Objek Jaminan Fidusia Berdasarkan Title Eksekutorial, *Legality*, Vol.27 No.1.

Linda Beeley, 2007. Surrogate Mother, Legal Correspondent of Medicolegal, *British Medical Journal*, Volume 290.