

BAB III

KEDUDUKAN ANAK HASIL SEWA RAHIM MENURUT KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM

3.1. Kedudukan Anak Hasil Sewa Rahim Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata

3.1.1. Status Hukum Anak Yang di Lahirkan Dari Proses Sewa Rahim (*Surrogate Mother*)

Anak yang lahir dari hasil sewa rahim kemungkinan besar mempunyai pertanyaan yang unik terkait dengan siapa orang tuanya. Status hukum ini sangatlah penting bagi setiap individu untuk memperoleh perlindungan hukum atau suatu subyek hukum atau obyek hukum ditempatkan agar memiliki fungsi dan tujuan. Dalam sistem hukum di Indonesia terdapat peraturan mengenai anak yang sah, pasal 250 KUH Perdata yaitu tiap-tiap anak yang dilahirkan sepanjang dalam perkawinan yang sah.

Jika dihubungkan dengan peraturan terhadap anak yang lahir dari hasil sewa rahim, akan terjadi status anak seperti berikut :

1. Apabila anak itu dilahirkan dari wanita *Surrogate* yang terikat dalam perkawinan yang sah (dengan suaminya), maka kedudukan anak tersebut adalah anak sah dari wanita tersebut dan suaminya.
2. Apabila anak tersebut lahir dari wanita *Surrogate* yang tidak terikat dalam perkawinan, maka kedudukan anak tersebut sebagai anak luar kawin dari wanita tersebut.

Ada beberapa pendapat yang menolak adanya sewa rahim, pihak yang menolak menginginkan peraturan yang berisikan :

- a. Membuat semua perjanjian (*agreement*) tidak dapat di legalkan.
- b. Membuat *advertensi* jika sewa rahim itu ilegal.
- c. Membuat siapapun yang membantu dalam metode terkait tanggungjawab. Ini termasuk didalamnya bayi, advokat, dan dokter.

Peraturan yang diharapkan membentuk hal-hal yang sifatnya “tidak memungkinkan”, seperti misalnya :

- a. Membuat hal tersebut mustahil untuk membangun suatu lembaga *Surrogacy* secara niaga.
- b. Membuat hal tersebut mustahil untuk memaksa seorang wanita *Surrogate* untuk menyerahkan anaknya.
- c. Membuat hal tersebut mustahil untuk memanfaatkan sumber kesehatan dan sosial publik untuk tujuan sewa rahim secara komersial.
- d. Hal tersebut memberhentikan profesi medis dan hukum dalam sewa rahim.
- e. Hal tersebut tidak mengkriminalisasi dan mengorbankan wanita atau pasangan yang memesan.

Sewa rahim memberikan kebebasan kepada wanita untuk memberikan anak kepada pasangan yang menginginkan keturunan, namun juga ada yang berpendapat bahwa perjanjian

sewa rahim memisahkan ikatan alami antara anak dan ibu kandungnya.

Status anak ketika seorang wanita surrogate menikah hamil sebagai dari hasil penanaman embrio dalam proses *implantasi* dimana sperma yang digunakan untuk pembuahan Ovum dihasilkan oleh seorang pria selain dari suami wanita yang menikah tersebut dan wanita tersebut menjalani prosedur dengan persetujuan dari suaminya :

1. Untuk tujuan apapun suami harus menjadi ayah dari setiap anak dari kehamilan. Baik yang lahir ataupun yang belum lahir.
2. Pria yang menghasilkan sperma harus, tidak menjadi Ayah dari setiap kehamilan. Baik yang lahir ataupun yang belum lahir.

Setiap wanita yang hamil akibat dari penanaman Embrio dalam proses *implantasi*, baik wanita itu belum menikah ataupun sudah menikah yang mana telah menjalani prosedur penanaman Embrio tanpa persetujuan dari suaminya.

1. Setiap anak dari kehamilan, tidak akan memiliki hubungan dengan pria yang menghasilkan sperma yang digunakan di prosedur sewa rahim, baik yang lahir maupun belum lahir. Hak dan kewajiban anak tersebut diberikan kepada suami wanita tersebut.
2. Pria yang menghasilkan sperma yang digunakan tersebut, tidak memiliki hak dan kewajiban menjadi seorang ayah dari anak

tersebut, kecuali sewaktu-waktu pria itu menikah dengan wanita *surrogate* tersebut, maka pria itu mempunyai hak dan kewajiban sebagai seorang ayah dari anak tersebut.

Ketika seorang wanita menjadi hamil akibat dari hasil penanaman embrio dalam rahimnya, wanita itu harus menjadi Ibu dari setiap anak yang dikandungnya, baik yang telah lahir maupun yang belum lahir.

Sesuai dengan Pasal 42 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menjelaskan tentang anak yang sah, bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan akibat perkawinan yang sah. Namun dalam sewa rahim ini terdapat suatu perjanjian antara masing-masing pihak, dimana perjanjian tersebut tidak memenuhi syarat sahnya perjanjian dalam pasal 1320 KUH Perdata sehingga perjanjian itu dianggap tidak pernah ada atau batal demi hukum dan metode sewa rahim ini juga bertentangan dengan Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang menyatakan hasil pembuahan sel sperma dan ovum dari pasangan suami istri tersebut ditanamkan didalam rahim istri itu sendiri, tidak boleh ditanamkan dalam rahim wanita lain, maka anak tersebut tidak akan sah karena dalam *Lex Specialis Derogat Lex Generalis* (Hukum yang bersifat khusus mengenyampingkan hukum yang bersifat umum) dimana seharusnya secara hukum perdata dalam undang-undang

perkawinan anak tersebut mempunyai dua kemungkinan mengenai status hukumnya, yaitu pertama, anak tersebut anak sah apabila wanita surrogate mempunyai seorang suami. Kedua, anak tersebut anak luar kawin jika wanita *surrogate*-nya gadis atau janda. Dalam *Lex Specialis Derogat Lex Generalis*, anak tersebut anak tidak sah karena dalam sewa rahim ini dibentuk atas dasar utama adalah perjanjian (*Surrogacy*) agar wanita *surrogate* menyerahkan bayi tersebut kelak setelah lahir kepada pemilik benih, akan tetapi perjanjian tersebut tidak sah karena bertentangan dengan Undang-undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan dimana hasil pembuahan sperma dan ovum harus ditanamkan dalam rahim istri sendiri tidak boleh ditanamkan pada rahim wanita lain yang bukan merupakan istrinya dan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 73 Tahun 1999 dimana pelayanan teknologi buatan hanya dapat diberikan kepada pasangan suami istri yang terikat perkawinan yang sah otomatis anak tersebut juga ikut tidak sah dalam *Lex Specialis Derogat Lex Generalis* (Hukum yang bersifat khusus mengesampingkan hukum yang bersifat umum) juga penyewaan rahim ini menghilangkan naluri keibuan seorang wanita karena wanita *surrogate* harus menyerahkan bayi tersebut setelah lahir kepada pemilik benih/pihak yang menyewa rahimnya serta menurunkan derajat seorang wanita.

3.1.2. Hak Mewaris Anak Yang Lahir Melalui Proses Sewa Rahim

Waris merupakan salah satu hak yang dimiliki seorang ahli waris utamanya anak, baik anak laki-laki maupun anak perempuan berhak memperoleh harta warisan dari orang tuanya, karena anak-anak tersebut mempunyai hubungan *nasab* (pertalian darah) dengan orang tuanya sepanjang anak itu dilahirkan dalam perkawinan yang syarat dan rukunnya telah terpenuhi berdasarkan syari'at islam maupun Hukum yang ada di negara ini, atau anak tersebut adalah anak yang lahir dalam perkawinan yang sah. Dengan demikian, anak tersebut mempunyai hak penuh untuk menuntut hak mewaris dari orang tuanya, karena hak tersebut mutlak menjadi kewajiban orang tua untuk memberikan kepada anaknya.

Dalam hal kewarisan, terdapat beberapa unsur dan syarat yang wajib dipenuhi, yaitu :

1. Adanya pewaris.
2. Adanya ahli waris.
3. Adanya harta warisan.
4. Terdapat hubungan *nasab* (darah) (Pasal 832 KUH Perdata).

Ahli waris adalah keluarga sedarah, baik yang sah menurut undang-undang, maupun diluar perkawinan, dan suami atau istri yang hidup terlama. Bila keluarga sedarah dan suami atau istri yang hidup terlama tidak ada, maka semua harta peninggalan menjadi milik

negara, yang wajib melunasi hutang-hutang orang yang meninggal tersebut, sejauh harta peninggalan mencukupi untuk itu.

Dalam hal anak hasil sewa rahim, anak hasil sewa rahim dilahirkan diluar perkawinan yang sah. Pasalnya pihak suami istri hanya menyewa rahim dari wanita *surrogate*, maka suami tersebut tidak ada ikatan perkawinan dengan wanita *surrogate* tersebut. Jika anak tersebut dilahirkan diluar perkawinan yang sah maka anak tersebut hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya.

Perlu diketahui juga dalam putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 Pasal 43 telah memiliki perubahan dimana awalnya anak luar kawin hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Namun semenjak ada perubahan anak luar kawin juga dapat memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya apabila dapat pengakuan dari ayah biologisnya dan juga dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi seperti tes DNA bahwa anak tersebut adalah anak sah dari ayah biologisnya.

3.2. Kedudukan Anak Hasil Sewa Rahim Menurut Kompilasi Hukum Islam

3.2.1. Pandangan Hukum Islam Terkait Sewa Rahim

Allah SWT menciptakan manusia untuk saling berpasang-pasangan dan untuk memperoleh keturunan secara syariat. Secara umum perkawinan bertujuan untuk memperoleh keturunan demi

mewujudkan keturunan yang sah. Dengan demikian, tiap-tiap keluarga saling mengenal antara anak dengan ibunya. Kehadiran anak juga sebagai tabungan akhirat bagi orang tua ketika telah tiada, karena doa anak yang sholeh dan sholehah adalah salah satu tiga hal yang tidak terputus pahalanya bagi orang tua yang telah meninggal dunia.

Dalam bahasa *Arab*, Sewa Rahim dikenal dengan beberapa istilah, diantaranya :

a) *Al-Ummu Al-Musta'jir* (Ibu Pinjam)

“Wanita yang didalam rahimnya dimasukkan Sel Telur yang telah dibuahi atau di *Inseminasi*, ia dapat disebut juga *mu'jirah al-batni* (wanita yang menyewakan perutnya).

b) *Shatlul janin* (penanaman janin)

Seorang suami mencampuri istrinya yang tidak dapat hamil kemudian spermanya di pindahkan kedalam rahim wanita lain yang mempunyai suami dengan metode kedokteran. Selanjutnya wanita ini mengandung sampai dengan melahirkan”.¹

Inseminasi buatan yang berasal dari sperma donor, Jumhur ulama berpendapat bahwasanya hal tersebut hukumnya haram karena setara hukumnya dengan zina yang akan campur adukan *nasab* dan sebagai akibat hukumnya anak tersebut tidak sah nasabnya dan hanya mempunyai hubungan dengan ibu yang melahirkan.

Dalam hal sewa rahim, ada beberapa hal yang perlu dicermati untuk menentukan hukum yang sesuai dengan tujuan syariat, yaitu dengan memperhatikan kemaslahatan dan mempertimbangkan

¹ Sapiudin Sidiq, *Fiqih Kontemporer*, (Jakarta: Kencana, 2017), h. 116.

dampak buruknya, karena dalam proses sewa rahim melibatkan beberapa pihak yang saling berhubungan, yaitu pemilik sperma, pemilik ovum, dan pemilik rahim. Dari sudut pandang hukum islam mengenai sewa rahim, tidak lepas dengan norma-norma dalam hukum keluarga islam, hukum perkawinan dan hukum waris islam. Hal tersebut dikarenakan melibatkan subjek hukum yang diikat oleh lembaga hukum, yaitu perkawinan sepasang suami istri yang ingin mempunyai keturunan.

3.2.2. Nasab Anak Hasil Sewa Rahim Menurut Pandangan Cendekiawan Muslim

Nasab timbul karena adanya perkawinan yang sah dan hubungan kekeluargaan,

“Kata *nasab* dalam bahasa *Arab* diartikan sebagai hubungan pertalian keluarga”.²

“Sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kata *nasab* yang dikutip dari bahasa Arab tidak mengalami pergeseran arti secara signifikan, yaitu diartikan sebagai keturunan (terutama pihak Ayah) atau pertalian keluarga”.³

Nasab menurut Al Qur’an menjelaskan bahwa manusia adakan hubungan) *nasab* antara Allah dan antara jin. Dan sesungguhnya jin mengetahui bahwa mereka benar-benar akan diseret (ke neraka).

“Menurut al-lubily, istilah *nasab sudah dikenal*, maksudnya yaitu jika engkau menyebut seseorang maka engkau akan mengatakan fulan

² Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsiran Al-Quran, 2001), h 64.

³ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) V 0.4.0 Beta (40).

bin fulan, atau menisbatkannya pada sebuah suku, negara atau pekerjaan”.⁴

Secara terminologis, *nasab* diartikan sebagai keturunan atau ikatan keluarga sebagai hubungan darah (bapak, kakek, ibu, nenek, saudara, paman, dll). Namun jika membaca literatur hukum islam, maka kata *nasab* itu akan merujuk pada hubungan keluarga yang sangat dekat, yaitu hubungan anak dengan orang tua terutama orang tua laki-laki.

“Menurut pasal 100 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”.⁵

Nasab merupakan pengakuan syara' bagi hubungan seorang anak dengan garis keturunan ayahnya, yang saling menimbulkan hak dan kewajiban.

Dalam hukum islam terkait sewa rahim sangatlah diharamkan, karena sewa rahim ini menimbulkan banyak mudharat dari pada manfaatnya. Metode sewa rahim yaitu pembuahan sel ovum dan sperma (*Embrio*) yang ditanamkan pada rahim wanita yang tidak memiliki ikatan perkawinan dengan seorang pria pemilik sperma. Metode ini hanya menitipkan suatu benih tanpa adanya ikatan perkawinan yang sah. Dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 99 anak

⁴ Akhmad Jalaludin, “Nasab: Antara Hubungan Darah dan Hukum Serta Implikasinya Terhadap Kewarisan”, *Ishraqi*, Vol. 10, No. 1, (Juni 2012), h. 67.

⁵ Perpustakaan Nasional RI, *Peraturan Perundang-undangan Yang Berkaitan Dengan Kompilasi Hukum Islam Dengan Pengertian dalam Pembahasannya*, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2011) h. 88.

yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah dan hasil perbuatan suami istri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut. Islam pun mengharamkan metode penyewaan rahim ini karena anak yang dilahirkan juga menjadi anak hasil perzinahan. Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan apapun dengan pihak ayahnya meskipun ayahnya telah mengakuinya dan ataupun mengesahkan anak tersebut secara formal bahwa anak tersebut adalah anaknya. Hubungan yang dimaksud, baik hubungan *nasab*, perkawinan (wali nikah), maupun dalam kewarisannya.

3.2.3. Kewarisan Anak Hasil Sewa Rahim Dalam Kompilasi Hukum Islam

Timbulnya kewarisan karena adanya hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan ahli warisnya. Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 171 poin 1 Yang dimaksud dengan Hukum waris adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing. Kompilasi Hukum Islam Pasal 171 poin 3 yang dimaksud ahli waris adalah orang yang pada saat meninggalnya mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan ahli warisnya, beragama islam dan tidak dilarang oleh undang-undang untuk menjadi ahli waris.

Dalam Pasal 99 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyebutkan bahwa Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah, hasil perbuatan suami istri diluar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

“Dalam Pasal 186 Kompilasi Hukum Islam mengenai kewarisan anak luar kawin Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga ibunya”.⁶

Dalam kasus sewa rahim anak yang dilahirkan tersebut tidak memiliki hak waris terhadap ayah biologisnya, sebab sewa rahim ini hanya menitipkan benih sperma yang dihasilkan oleh pria di dalam rahim wanita *Surrogate* yang tidak terikat perkawinan oleh pria pemilik benih sperma tersebut dan otomatis anak yang dilahirkan nantinya anak hasil zina. Metode sewa rahim ini sangatlah diharamkan dalam islam karena dampaknya pada status anaknya setelah lahir terutama kewarisannya. Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan waris mewarisi dengan ayah biologisnya meskipun telah mendapatkan pengakuan dari ayah biologisnya. Anak yang lahir akibat sewa rahim dalam islam hanya memiliki hubungan waris mewarisi dengan ibu yang melahirkan dan keluarga ibunya.

⁶ Perpustakaan Nasional RI, *Peraturan Perundang-undangan Yang Berkaitan Dengan Kompilasi Hukum Islam Dengan Pengertian dalam Pembahasannya*, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2011) h. 111.

3.3. Keabsahan Perjanjian Sewa Rahim Menurut Hukum Yang Berlaku di Indonesia

3.3.1. Pengertian Perjanjian Sewa Rahim

Pengertian perjanjian sewa rahim dalam bahasa *Belanda* adalah *Barring contract*, sedangkan dalam bahasa *Inggris* disebut dengan *Surrogacy Contract*. Perjanjian sewa rahim adalah perjanjian antara seorang wanita dengan pihak lain (suami istri) yang mengikatkan diri untuk ditanamkan benih sampai wanita tersebut melahirkan dengan suatu imbalan tertentu. Dimana suami istri tersebut mengikatkan diri dengan membuat suatu perjanjian dengan seorang wanita yang rela dan bersedia rahimnya di sewakan (*Surrogate Mother*) untuk mengandung sampai anak itu dilahirkan dengan sistem sewa/upah. Setelah anak itu lahir maka anak tersebut diserahkan kepada pihak suami istri yang menyewanya tersebut.

“Pengertian perjanjian kontrak sewa rahim menurut H.S. Salim dalam bukunya yaitu perjanjian yang dibuat oleh orang tua pemesan dengan wanita *surrogate* untuk mengandung sampai melahirkan dan menyerahkan anak tersebut kepada orang tua pemesan”.⁷

“Menurut Fred Amelen menyatakan bahwa wanita *surrogate* mengikatkan dirinya dengan pihak lain (suami istri) untuk menjadi hamil dengan menyatukan sel benih sperma dan ovum yang dilakukan pembuahan diluar rahim istri, setelah bayi lahir diserahkan kepada suami istri dengan imbalan tertentu”.⁸

⁷ Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak diluar KUH Perdata*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), h. 11.

⁸ Sonny Dewy Judiasih, Et.al., *Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia*, h.12.

3.3.2. Legalitas Sewa Rahim di Indonesia

Seiring dengan berkembangnya Sains dan Teknologi, utamanya dibidang kedokteran, ditemukannya penemuan-penemuan terkait proses kehamilan diluar cara yang alami. Cara ini hampir sama dengan proses Bayi Tabung. Namun perbedaanya terletak pada penanaman benih embrionya, praktek ini juga melibatkan beberapa pihak lain dengan sistem sewa dan kesepakatan (perjanjian). Cara tersebut adalah sewa rahim.

Sewa rahim menimbulkan banyak kontroversial di berbagai negara, pasalnya sewa rahim memisahkan ikatan alami antara ibu kandung dengan sang anak dan dampak pada status anak setelah lahir. Di Indonesia, ada kekosongan hukum mengenai sewa rahim, pasalnya tidak ada aturan khusus mengenai sewa rahim di Indonesia. Namun dalam Pasal 51 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi memberikan tindakan administratif kepada tenaga medis yang bersangkutan mengenai penanaman benih diluar cara alamiah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 127 Undang-undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan, yang menyebutkan bahwa :

“Upaya kehamilan diluar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah dengan ketentuan :

- a. Hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang bersangkutan ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum berasal.
- b. Dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan wewenang untuk itu, dan

c. Pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu”.⁹

Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi Pasal 51 ayat 1 dan 2 berupa :

- 1) Menteri, Gubernur, dan Bupati/Walikota dapat mengambil tindakan administratif terhadap tenaga kesehatan dan fasilitas pelayanan kesehatan yang melanggar ketentuan sebagaimana diatur dalam pasal 31, 35, 36, 39, 40 ayat (1), 43 ayat (3) dan ayat (4), 44, dan pasal 46 sesuai dengan kewenangan masing-masing.
- 2) Tindakan administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa :
 - a. Teguran tertulis;
 - b. Denda administratif;
 - c. Pencabutan izin sementara; dan/atau
 - d. Pencabutan izin tetap

Undang-undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan, Peraturan Pemerintah Nomor 61 tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, dan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 43 tahun 2015 tentang Pelayanan Reproduksi Berbantu dimana kesimpulannya sama, yaitu kehamilan diluar cara yang alamiah hanya boleh dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah yang terikat perkawinan yang sah sehingga perjanjian sewa rahim di Indonesia

⁹ Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 127.

tidak dapat di legalkan atau batal demi hukum, karena tidak memenuhi syarat objektif yang terdapat pada pasal 1320 KUH Perdata. Dimana syarat-syarat dalam suatu perjanjian wajib dipenuhi, agar supaya perjanjian tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya.

3.3.3. Hubungan Anak Hasil Perjanjian Sewa Rahim Dengan Orang Tua Pemilik Benih

Hubungan anak hasil perjanjian sewa rahim dengan orang tua pemilik benih. Jika dilihat dari kacamata hukum yang berlaku di Indonesia, pasangan suami istri tersebut tidak memiliki hubungan seperti hal orang tua pada anaknya. Apabila melihat dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2000 uji materiil terhadap Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi Anak yang dilahirkan diluar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan dengan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan ayahnya.

Menurut pendapat hakim Mahkamah Konstitusi Mahfud M.D. : “saya ingin menekankan bahwa anak yang lahir diluar perkawinan yang resmi, baik itu kawin siri maupun selingkuhan maupun hidup bersama tanpa ikatan pernikahan atau *samen leven*, maka anak

yang lahir dari hubungan itu mempunyai hubungan darah mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya”.¹⁰

Apabila peraturan ini diterapkan kepada anak hasil perjanjian dari sewa rahim, dengan melakukan pembuktian tes DNA terlebih dahulu terhadap anak tersebut. Maka hasil tes DNA tersebut adalah anak dari pasangan suami istri itu, yang memiliki embrio tersebut secara genetik. Akan tetapi menurut peraturan Mahkamah Konstitusi harus adanya ikatan perkawinan, walaupun itu pernikahan siri antara ibu yang melahirkan dengan suami yang menghamili.

Dapat ditarik kesimpulan bahwa anak hasil dari sewa rahim hubungannya dengan orang tua (suami istri) pemilik benih dengan pembuktian Tes DNA adalah anak hasil genetiknya. Serta peraturan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak dapat ditarapkan karena ibu pengganti dengan pria pemilik benih tidak terikat perkawinan sama sekali. Anak yang dilahirkan dari hasil perjanjian sewa rahim tersebut tetap sebagai anak luar kawin, dan cara satu-satunya yang dapat dilakukan adalah dengan melakukan pengangkatan anak atau dengan cara berpoligami dengan persetujuan istrinya agar anak tersebut berstatus disahkan.

¹⁰ Debra M.I. Napitupulu, *“Kajian Mengenai Anak Status Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VII/2010 tentang Uji Materiil Terhadap Pasal 2 Ayat (2), dan Pasal 43 Ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Dikaitkan dengan KUH Perdata”*, Skripsi Program Sarjana S1 Universitas Indonesia (Fakultas Hukum, 2012), h. 90.

3.3.4. Tinjauan Keabsahan Perjanjian Sewa Rahim (Surrogate Mother)

Perjanjian sewa rahim jika menggunakan cara berfikir *Argumentum a Contrario* (penafsiran berlawanan) adalah perikatan yang dilahirkan dari kontrak perjanjian yang harus memenuhi Pasal 1313 KUH Perdata. Dalam pasal 1313 KUH Perdata sendiri menyebutkan bahwa “Sesuatu perbuatan dimana seseorang atau beberapa orang mengikatkan dirinya kepada seseorang atau beberapa orang yang mengikatkan dirinya kepada orang lain”. Perbuatan yang dimaksud harus sesuai dengan syarat sah nya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Ada 4 syarat sah nya perjanjian :

1. Adanya kesepakatan bagi mereka yang mengikatkan diri

Pihak pasangan suami istri harus mempunyai kehendak yang sama dengan wanita *surrogate* agar terjadinya sebuah kesepakatan. Kesepakatan yang telah diperjanjikan memuat objek perjanjian, isi perjanjian, dan syarat-syarat perjanjian. Kesepakatan dilakukan secara bebas berdasarkan kemauan dan kesukarelaan dari masing-masing pihak manapun dan harus dilaksanakan dengan itikat baik.

2. Kecakapan para pihak untuk membuat suatu perjanjian

Subjek perjanjian sewa rahim (*Surrogate Mother*) adalah suami istri dan wanita *surrogate*. Para pihak harus mempunyai kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum. Batasan usia

untuk menjadi ibu *surrogate* yaitu tidak lebih dari 38 tahun serta diikuti syarat pendukung lainnya, seperti sudah menikah, sehat jasmani dan rohani, mempunyai rahim yang sehat dan kuat, punya minimal satu anak dan ada persetujuan dari suami dan istri sebagai penanam benih.

3. Adanya suatu hal/objek tertentu

Objek perjanjian sewa rahim adalah rahim wanita. Berdasarkan pasal 499 KUH Perdata menyatakan “tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak dapat menjadi objek dan hak milik”. Dengan demikian penguasaan terhadap suatu benda dapat disebut hak atas benda, yaitu hak yang melekat atas suatu benda yang memberikan kekuasaan tertentu atas suatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun. Sedangkan rahim tidak dapat dikatakan sebagai benda, karena rahim didapat langsung satu paket dengan kehidupan manusia yang diberikan oleh Allah SWT sebagai sang pencipta. Karena logikanya rahim tidak ada seorangpun dan ingin merebut rahim orang lain untuk dinikmati. Walaupun rahim merupakan benda padat (yang dapat dilihat dan di sentuh) namun tidaklah termasuk dalam Pasal 499 KUH Perdata sebagaimana yang telah dijelaskan. Tidaklah pantas rahim dikatakan sebagai suatu benda atau barang. Karena rahim bukanlah benda atau barang sehingga perjanjian itu setidaknya tidak memenuhi syarat sahnya perjanjian yang

ketiga dalam Pasal 1320 KUH Perdata, karena objek perjanjian bukanlah benda atau barang yang dapat diperjualbelikan sesuai pasal 1332 KUH Perdata Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok suatu perjanjian. Jadi berdasarkan Pasal 1332 KUH Perdata maka gugurlah rahim sebagai benda yang dapat menjadi objek perjanjian.

Dalam sewa menyewa, Pasal 1548 KUH Perdata sewa menyewa adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu meningkatkan diri dengan pihak lainnya untuk memberikan kenikmatan suatu barang selama waktu tertentu dengan pembayaran suatu harga yang oleh sebab itu pembayarannya tersebut disanggupi. Jika dikaitkan dengan sewa rahim, bahwa perjanjian tersebut sudah benar antara dua orang (suami istri dan wanita *surrogate*), dimana wanita *surrogate* menyewakan rahimnya untuk mengandung benih dari pasangan suami istri dengan imbalan tertentu dan waktu tertentu. Dalam pasal 1550 KUH Perdata mengatur mengenai kewajiban pokok pihak yang menyewakan, diantaranya :

- a. Menyerahkan barang yang disewakan kepada si penyewa.

Sedangkan dalam praktik sewa rahim (*Surrogate Mother*), rahim tidak dapat diserahkan karena rahim bukanlah barang yang dimaksud sebagaimana dalam Pasal 1320 KUH

Perdata. Rahim merupakan organ tubuh manusia yang tidak dapat diperdagangkan untuk bisnis.

- b. Memelihara barang yang disewakan, sehingga barang itu dapat dipakai untuk keperluan yang dimaksudkan. Sedangkan dalam praktik sewa rahim, bagaimana cara memelihara rahim secara tersendiri, barang yang disewakan harus dirawat oleh yang menyewanya, rahim merupakan organ yang kompleks yang mencakup semua sistem yang ada dalam tubuh manusia.
- c. Memberikan si penyewa kenikmatan yang tentram dari pada barang yang disewakan selama berlangsungnya sewa. Sedangkan dalam praktik sewa rahim, pihak yang menyewa tidak dapat menerima dan menikmati rahim yang disewanya.

Jadi, rahim tidak termasuk sebagai perjanjian *innominaat* (bukan barangnya tapi jasanya), Pasal 499 KUH Perdata mengatakan "Menurut paham undang-undang yang dinamakan kebendaan ialah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh hak milik".

4. Adanya sebab (*causa*) yang halal

Artinya bahwa dalam membuat suatu perjanjian para pihak diberikan kebebasan dalam membuat suatu perjanjian itu, dengan syarat memperhatikan batasan-batasan yang harus dipenuhi oleh para pihak yang membuatnya. Alasan sewa

rahim tidak sah berdasarkan syarat yang ke empat ini yaitu bertentangan dengan ketertiban umum, peraturan perundang-undangan, dan kesusilaan. Adapun alasan perjanjian sewa rahim tidak sah karena adanya :

1. Pelanggar peraturan perundang-undangan yang ada :
 - a. Melanggar Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 127 ayat 1.
 - b. Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi.
 - c. Peraturan Menteri Kesehatan RI No. 73/Menkes/PER/II/1999 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Buatan.
2. Bertentangan dengan Kesusilaan
 - a. Tidak sesuai dengan norma moral dan adat istiadat atau kebiasaan umum masyarakat Indonesia.
 - b. Bertentangan dengan agama islam, karena terdapat hadits yang mengharamkannya.
 - c. Dapat menghilangkan naluri keibuan, dikarenakan harus merelakan anak yang dikandungnya untuk diserahkan.
 - d. Menghilangkan derajat dan martabat harga diri seorang wanita, karena rahim bukanlah barang atau jasa yang dapat diperjualbelikan atau disewakan.
3. Bertentangan dengan ketertiban umum

- a. Akan terjadi penggunjingan bagi wanita *surrogate* di masyarakat, karena akan di kucilkan dari pergaulan.
 - b. Terlebihnya lagi apabila wanita *surrogate* gadis atau janda.
 - c. Akan berdampak luas, rahim wanita menjadi komersialisasi bagi kaum wanita untuk mencari nafkah.
 - d. Membuat pasangan suami istri tidak mau bersusah payah untuk hamil.
4. Bertentangan dengan pokok-pokok perjanjian atau perikatan itu sendiri, dimana rahim bukanlah benda yang dimaksud yang dapat diperjual belikan atau disewakan dalam hukum sewa menyewa yang terdapat dalam KUH Perdata.

Untuk itu sangat disarankan bagi pasangan suami istri untuk tidak melakukan praktik sewa rahim, karena akan berdampak sangat merugikan terutama pada status anak setelah lahir dan bisa memilih jalan yang tidak bertentangan dengan pertaturan-peraturan yang ada di Indonesia ini, seperti adopsi anak (pengangkatan anak) dan bayi tabung.