

PERAN NOTARIS DALAM PEMBUATAN AKTA WARIS TERKAIT

SURROGATE MOTHER



Oleh:

KENYATUN, SH

No. Mahasiswa: 17921103

PROGRAM STUDI PASCASARJANA

MAGISTER KENOTARIATAN

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2020

PERAN NOTARIS DALAM PEMBUATAN AKTA WARIS TERKAIT

SURROGATE MOTHER



Oleh:

KENYATUN, SH

No. Mahasiswa: 17921103

PROGRAM STUDI PASCASARJANA

MAGISTER KENOTARIATAN

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2020



**PERAN NOTARIS DALAM PEMBUATAN AKTA WARIS TERKAIT
SURROGATE MOTHER**

Oleh:

NAMA MAHASISWA : KENYATUN, S.H.
NIM : 17921103
BKU : MAGISTER KENOTARIATAN

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan kepada Tim
Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
Program Magister (S-2) Kenotariatan

Pembimbing 1

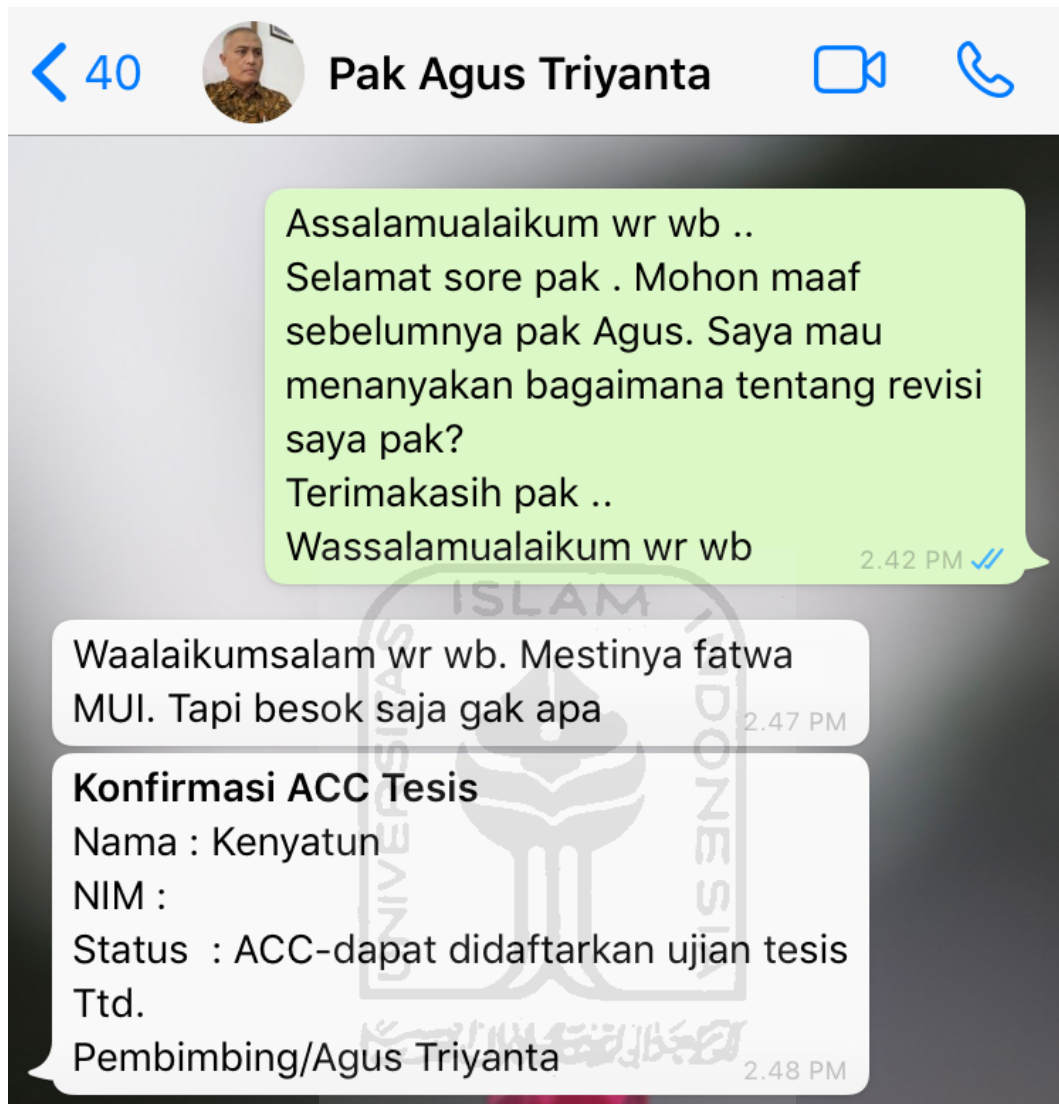
Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D. Yogyakarta, Oktober 2020

Pembimbing 2

Nurhadi Darussalam S.H., M.Hum. Yogyakarta, 20 Oktober 2020

Mengetahui
Ketua Program Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Dr. Nurjihad, S.H., M.H.





**PERAN NOTARIS DALAM PEMBUATAN AKTA WARIS TERKAIT
SURROGATE MOTHER**

Oleh:

NAMA MAHASISWA : KENYATUN, S.H.

NIM : 17921103

BKU : MAGISTER KENOTARIATAN

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis dan dinyatakan
LULUS pada hari Kamis tanggal 19 November 2020

Program Magister (S-2) Kenotariatan

Pembimbing 1

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

Yogyakarta,

Desember 2020

Pembimbing 2

Nurhadi Darussalam, S.H., M.Hum.

Yogyakarta,

Desember 2020

Anggota Penguji

Dr. Aunur Rahim Faqih, S.H., M.Hum.

Yogyakarta,

Desember 2020

Mengetahui
Program Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia



Dr. Nurjihad, S.H., M.H.

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

Motto :

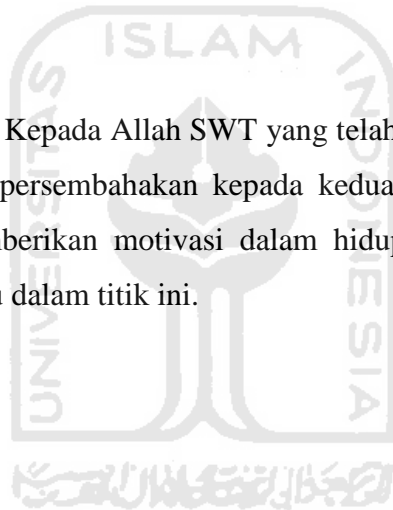
“Keyakinan Membuat Segalanya Jadi Mungkin”

وَقَالَ رَبُّكُمْ ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ

" Berdoalah kepada-Ku, niscaya akan Ku-perkenankan bagimu”

Persembahan :

Dengan mengucapkan syukur Kepada Allah SWT yang telah memberikan rahmat dan hidayah-Nya, tesis ini kupersembahkan kepada kedua orangtuaku yang selalu memperjuangkanku, memberikan motivasi dalam hidupku. Berkat doa mereka yang bisa mengantarkanku dalam titik ini.



SURAT PERNYATAAN
ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH
MAHASISWA PROGRAM PASCASARJANA
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Bismillahirrohmanirrohiim

Yang bertanda tangan dibawah ini, saya:

Nama : **Kenyatun**

No.Mahasiswa : **17921103**

Adalah benar-benar mahasiswa Program Pascasarjana Fakultas Hukum Magister Kenotariatan Universitas Islam Indonesia yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Tesis dengan judul :

**PERAN NOTARIS DALAM PEMBUATAN AKTA WARIS TERKAIT
SURROGATE MOTHER**

Karya ilmiah ini telah saya ajukan kepada Tim Penguji dalam sidang akhir yang diselenggarakan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Magister Kenotariatan Universitas Islam Indonesia.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunan tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan karya ilmiah ini benar-benar Asli (*orisinal*), bebas dari unsur-unsur "penjiplakan karya ilmiah(*plagiat*)".

3. Bahwa saya meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Magister Hukum Universitas Islam Indonesia dan perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya tulis ilmiah ini.

Selanjutnya berkiatan dengan hal diatas(terutama pernyataan butir no.1 dan no.2), saya sanggup menerima sanksi baik administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersifat kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan terhadap pembelaan kewajiban saya, didepan “Majelis” atau “Tim” Magister Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh Pimpinan Fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir terjadinya pada karya ilmiah saya ini.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Sleman, 05 Oktober 2020

Yang membuat pernyataan



Kenyatun, S.H

KATA PENGANTAR

Bismillahirrohmanirrohiim,

Assalamu'alaikum Wr.Wb

Puji syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT, yang telah melimpahkan segala rahmat dan hidayah-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul **“PERAN NOTARIS DALAM PEMBUATAN AKTA WARIS TERKAIT SURROGATE MOTHER”** guna memenuhi salah satu persyaratan memperoleh gelar magister di Magister Kenotariatan Universitas Islam Indonesia. Sholawat dan Salam selalu senantiasa tercurahkan kepada Nabi Muhammad SAW, kerabat dan para pengikutnya dan Insya Allah sampai kepada kita semua sebagai umat akhir zaman.

Penulis menyadari bahwa tesis ini dapat diselesaikan berkat dukungan dan bantuan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, pada kesempatan ini penulis menyampaikan rasa hormat dan terimakasih kepada :

1. Ayahanda Kastolani dan Ibunda Ngadilah, yang telah menjadi orangtua terhebat di dunia. Yang selalu menyanyangi dengan sabar dan tidak henti-hentinya memberikan doa, dorongan moril maupun materiil
2. Segenap keluarga dan teman yang telah menyemangati dan membantu penyelesaian tesis ini.
3. Dr. Nurjihad, S.H., M.H. selaku Ketua Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
4. Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D. selaku Dosen Pembimbing I

yang telah bersedia meluangkan waktunya untuk membimbing, mengarahkan kepada penulis, memberikan tambahan ilmu serta solusi pada setiap permasalahan atas kesulitan dalam penyusunan tesis

5. Nurhadi Darussalam S.H., M.Hum. selaku Dosen Pembimbing II yang telah bersedia membimbing dan mengarahkan penulis, memberikan tambahan ilmu serta solusi pada setiap permasalahan atas kesulitan dalam penyusunan tesis
6. Seluruh Bapak/Ibu dosen Magister Kenotariatan Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan pengetahuan yang sangat bermanfaat selama masa perkuliahan
7. Seluruh staf/admin Magister Kenotariatan Universitas Islam Indonesia yang telah bersedia memberikan bantuan serta informasi kepada penulis

Penulis berharap setiap bantuan yang telah diberikan oleh segenap pihak dapat menjadi ladang kebaikan. Semoga tesis ini dapat membawa pemahaman dan pengetahuan serta memberikan manfaat bagi para pembacanya

Sleman, 05 Oktober 2020

Penulis

Kenyatun,S.H

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	ii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	iv
PERNYATAAN ORISINALITAS.....	v
HALAMAN KATA PENGANTAR	vii
HALAMAN DAFTAR ISI.....	ix
ABSTRAK.....	xii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian.....	11
D. Orisinalitas Penulisan.....	11
E. Kerangka Teori.....	15
F. Metode Penelitian.....	26
G. Sistematika dan Kerangka Penulisan.....	29
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG JABATAN DAN PENGAWASAN NOTARIS, ASAS-ASAS PELAKSANAAN TUGAS JABATAN NOTARIS YANG BAIK, AKTA NOTARIS SEBAGAI ALAT BUKTI TERTULIS, HUKUM WARIS DI INDONESIA DAN HAKIKAT SEWA RAHIM (SURROGATE MOTHER)	
A. Tinjauan Umum Tentang Jabatan dan Pengawasan Notaris	
A.1 Jabatan Notaris.....	31
A.2 Notaris Sebagai Pejabat Umum.....	34

A.3 Reposisi Notaris Dari Pejabat Umum Ke Pejabat Publik.....	37
A.4 Kewenangan Notaris.....	40
A.5 Kewajiban Notaris.....	42
A.6 Larangan Notaris.....	44
A.7 Majelis Pengawas Notaris.....	45
B. Asas- Asas Pelaksanaan Tugas Jabatan Notaris Yang Baik	
B.1 Asas Persamaan.....	54
B.2 Asas Kepercayaan.....	55
B.3 Asas Kepastian Hukum.....	56
B.4 Asas Kecermatan.....	56
B.5 Asas Pemberian Alasan.....	56
B.6 Asas Larangan Penyalahgunaan Wewenang.....	57
B.7 Asas Larangan Bertindak Sewenang-Wenang.....	57
B.8 Asas Proposionalitas.....	58
B.9 Asas Profesionalitas.....	58
B.10 Asas Praduga Sah.....	59
C. Tinjauan Tentang Akta Otentik Dan Akta Notaris	
C.1 Akta Otentik.....	59
C.2 Akta Notaris Sebagai Alat Bukti Tertulis.....	61
D. Hukum Waris di Indonesia	
D.1 Pluraisme Hukum Waris di Indonesia.....	62
D.2 Hukum Waris BW.....	64
D.3 Hukum Waris Islam.....	67
D.4 Hukum Waris Adat.....	72
E. Hakikat Sewa Rahim(<i>Surrogate Mother</i>)	

E.1 Pengertian Sewa Rahim (<i>Surrogate Mother</i>) Secara Etimologi dan Terminologi.....	75
E.2 Jenis-Jenis Sewa Rahim.....	79
E.3 Teknik Inseminasi.....	81
E.4 Klasifikasi.....	82

BAB III PERAN NOTARIS DALAM PEMBUATAN AKTA WARIS TERKAIT SURROGATE MOTHER

A. Kedudukan Perjanjian Sewa Rahim Atau Surrogate Mother Menurut Kitab Undang Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam.....	84
B. Pelaksanaan Perjanjian Sewa Rahim Aatau Surrogate Mother Yang Dibuat Dalam Bentuk Akta Notaris Di Indonesia.....	99

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan.....	104
B. Saran.....	106

DAFTAR PUSTAKA.....	107
----------------------------	------------

LAMPIRAN

ABSTRAK

Di Indonesia, kasus *surrogate mother* yang santer terdengar untuk pertama kalinya yaitu pada Januari 2009 ketika artis Zarima Mirasfur diberitakan melakukan penyewaan rahim untuk bayi tabung dari pasangan suami istri pengusaha yang berasal dari Surabaya. Zarima menurut pengacaranya, Ferry Juan mendapat imbalan mobil dan uang sebesar lima puluh juta rupiah dari penyewaan rahim tersebut. Kasus *surrogate mother* juga banyak terjadi di luar negeri, selebritis papan atas dunia Kim Kardashian dan Kanye West memperoleh keturunan dengan menggunakan metode *surrogate mother*. Sewa rahim sangat erat kaitannya dengan perjanjian sewa menyewa. Menurut Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPperdata) menyatakan bahwa, suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu orang mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih. Pertanyaan yang timbul kemudian adalah bagaimana kedudukan perjanjian sewa rahim atau *surrogate mother* menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata serta hukum Islam dan bagaimana pelaksanaan perjanjian sewa rahim atau *surrogate mother* yang dibuat dalam bentuk akta Notaris di Indonesia. Penelitian ini adalah penelitian hukum yuridis empiris, yaitu penelitian hukum mengenai pemberlakuan atau implementasi ketentuan hukum normatif secara perilaku nyata pada setiap peristiwa hukum yang terjadi dalam masyarakat. Hasil penelitian menjelaskan perjanjian/perikatan sewa rahim dalam perspektif hukum perdata dianggap tidak sah karena menyalahi hakikat dari objek perjanjian/perikatan. Sewa rahim dalam perspektif hukum Islam yaitu sewa rahim hukumnya haram menurut pandangan mayoritas ulama di Indonesia terbukti dengan adanya ketetapan fatwa maupun pendapat individu yang mengatakan bahwa sewa rahim haram hukumnya dalam Islam disebabkan beberapa alasan yang berdasar pada Al-Quran. Kemudian, Notaris yang menuangkan ke dalam akta Notaris terhadap suatu perjanjian sewa rahim (*surrogate mother*) maka akta tersebut menjadi batal demi hukum.

Kata Kunci: Notaris, Akta Notaris, dan *Surrogate Mother*.

ABSTRACT

In Indonesia, the case of surrogate mother that was widely heard for the first time was in January 2009 when artist Zarima Mirasfur was reported to have rented a uterus for In Vitro Fertilization from a husband and wife businessman from Surabaya. According to Zarima's lawyer, Ferry Juan, received a car and money of fifty million rupiah from the rental of the uterus. Surrogate mother cases also often occur abroad, the world's top celebrities Kim Kardashian and Kanye West have their offspring using the surrogate mother method. The uterus rental is closely related to the lease agreement. According to Article 1313 of the Civil Code (KUHPerdara) states that, an agreement is an act in which a person binds himself to one or more other people. The question that arises then is what is the position of the surrogate mother lease agreement according to the Civil Code and Islamic law and how the surrogate mother lease agreement is made in the form of a Notarial deed in Indonesia. This research is an empirical juridical legal research, namely legal research regarding the enforcement or implementation of normative legal provisions in real behavior in every legal event that occurs in society. The results of the research explain that the uterine lease agreement / engagement in the perspective of civil law is considered invalid because it violates the nature of the object of the agreement / engagement. The womb rental in the perspective of Islamic law, namely the legal womb rental is haram, according to the view of the majority of scholars in Indonesia, as evidenced by the provision of fatwas and individual opinions which say that renting the womb is haram in Islam due to several reasons based on the Koran. Then, the Notary who poured into the Notarial deed of a surrogate mother contract then the deed becomes null and void.

Keywords: Notary, Notarial Deed, and Surrogate Mother.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Tujuan perkawinan adalah untuk membentuk suatu keluarga yang bahagia dan kekal. Keluarga dalam pengertian ini adalah suatu kesatuan yang terdiri dari ayah, ibu, dan anak.¹ Namun pada kenyataannya, tidak semua pasangan dapat membentuk sebuah keluarga atau melahirkan anak. Hal ini dapat dikarenakan beberapa hal seperti adanya penyakit yang mengakibatkan pasangan suami istri tidak dapat melahirkan keturunan. Hal tersebut tentu saja menimbulkan keputusasaan bagi pasangan suami istri yang ingin mempunyai keturunan.

Keputusasaan pasangan suami istri yang tidak dapat melahirkan keturunan biasanya yang melatarbelakangi suami untuk melakukan praktik poligami demi memperoleh buah hati dari wanita lain, dengan catatan wajib untuk mendapat persetujuan dari istri baik secara tertulis maupun secara lisan yang diatur dalam ketentuan Pasal 40 dan Pasal 41 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Namun dalam perkembangannya, kemajuan

¹R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia* (Surabaya: Airlangga University Press, 1998), hlm. 38.

teknologi dalam bidang kedokteran menemukan cara pengawetan sperma dan metode pembuatan di luar rahim atau yang dikenal dengan sebutan *In Vitro Fertilization (IVF)* pada tahun 1970-an. *In Vitro Fertilization (IVF)*, yaitu terjadinya penyatuan/ pembuahan benih laki-laki pada benih wanita pada suatu cawan petri (di laboratorium), yang mana 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 wanita lain yang tidak mempunyai hubungan sama sekali dengan sumber benih tersebut. Untuk hal ini dilakukan melalui perjanjian sewa (*surrogacy*) yang dikenal dengan istilah *surrogate mother* (ibu pengganti).²

Di Indonesia, kasus *surrogate mother* yang santer terdengar untuk pertama kalinya yaitu pada Januari 2009 ketika artis Zarima Mirasfur diberitakan melakukan penyewaan rahim untuk bayi tabung dari pasangan suami istri pengusaha yang berasal dari Surabaya. Zarima menurut pengacaranya, Ferry Juan mendapat imbalan mobil dan uang sebesar lima puluh juta rupiah dari penyewaan rahim tersebut. Kasus *surrogate mother* juga banyak terjadi di luar negeri, selebritis papan atas dunia Kim Kardashian dan Kanye West memperoleh keturunan dengan menggunakan metode *surrogate mother*.

²Dezriza Ratman, *Surrogate Mother Dalam Perspektif Etika dan Hukum; Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?* (Jakarta: PT. Media Elex Komputindo, 2012), hlm. 2.

Dalam Pasal 127 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:

1. Hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang bersangkutan ditanamkan dalam rahim istri dimana ovum berasal;
2. Dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu;
3. Pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu.

Dari penjelasan pasal tersebut, berarti bahwa metode atau kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan melalui cara bayi tabung saja. Selain itu, dijelaskan kembali dalam Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 039/Menkes/SK/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Buatan, dalam Pasal 2 ayat (3) dikatakan bahwa pelayanan teknologi reproduksi buatan hanya dapat diberikan kepada pasangan suami istri yang terkait perkawinan yang sah dan sebagai upaya akhir untuk memperoleh keturunan serta berdasarkan suatu indikasi medik. Berdasarkan kedua peraturan tersebut, dapat dikatakan bahwa metode kehamilan di luar cara alamiah hanya boleh dilakukan melalui metode bayi tabung dan terhadap pasangan suami istri yang sah.

Sewa rahim sangat erat kaitannya dengan perjanjian sewa menyewa. Menurut Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) menyatakan bahwa, suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dimana suatu orang mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih. Lahirnya

perjanjian, apabila terdapat dua orang atau lebih mengikatkan diri satu sama lain dan berjanji untuk menunaikan prestasi tertentu. Landasan hukum mengenai perjanjian sewa rahim belum diatur secara rinci dalam peraturan perundang-undangan, namun secara yuridis terdapat beberapa pasal dalam KUHPerduta yang dapat dipergunakan untuk mengkaji substansi dari perjanjian sewa rahim, yaitu Pasal 1320 KUHPerduta.³

Dalam perjanjian sewa rahim, apabila dikaitkan dengan syarat sahnya perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerduta, maka terdapat beberapa hal yang perlu dipertanyakan. Salah satunya adalah mengenai hal tertentu yang diatur dalam perjanjian sewa rahim, yang dalam ketentuan Pasal 127 Undang-Undang Kesehatan disebutkan bahwa teknologi reproduksi untuk membantu kehamilan di luar alamiah hanya dapat dilakukan dengan metode bayi tabung.

Dalam hukum perjanjian menganut asas kebebasan berkontrak. Hal ini juga diatur dalam Pasal 1338 KUHPerduta yang menyebutkan bahwa, semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Hal ini berarti bahwa para pihak dalam suatu perjanjian bebas untuk menentukan materi/isi dari perjanjian. Lalu bila dihubungkan dengan syarat sahnya perjanjian, bagaimana kedudukan dari perjanjian tersebut ketika dalam suatu perjanjian sewa rahim kedua belah pihak, yaitu pasangan suami istri dan calon ibu pengganti sama-sama bersedia dan telah bersepakat untuk melakukan perjanjian sewa rahim tersebut.

³*Ibid.*, hlm. 68.

Selain dilihat melalui peraturan perundang-undangan, permasalahan mengenai perjanjian sewa rahim ini juga harus dipandang dari segi etika serta agama. Negara Indonesia, yang sebagian besar penduduknya menganut agama Islam dan hukum dalam ajaran agama Islam juga dijadikan sebagai salah satu sumber hukum positif di Indonesia, menjelaskan bahwa dalam Islam tidak mengenal penitipan janin kepada wanita lain. Selain itu, lahirnya bayi dari hasil perjanjian sewa rahim akan menimbulkan permasalahan hukum seperti penentuan *nasab* sang anak dan siapakah yang menjadi ibu yang sesungguhnya, serta terkait pembagian waris terkait lahirnya anak dari hasil perjanjian sewa rahim.

Sewa rahim adalah menggunakan rahim wanita lain untuk mengandung benih wanita (ovum) yang telah disenyawakan dengan benih laki-laki (sperma) dan janin itu dikandung oleh wanita tersebut hingga lahir. Kemudian anak itu diberikan kembali kepada pasangan suami isteri itu untuk memeliharanya dan anak tersebut dianggap anak mereka.⁴ 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 memasukkan benih yang dibuahi setelah kematian suami isteri.⁵

Bagi setiap pribadi muslim adalah merupakan kewajiban baginya untuk melaksanakan kaidah-kaidah atau peraturan-peraturan hukum Islam yang ditunjuk oleh peraturan-peraturan yang jelas (*nash-nash* yang *sharib*). Selama

⁴Radin Seri Nabahan bt. Ahmad Zabidi, 2007, *Penyewaan Rahim Menurut Pandangan Islam* (Bandung: Pustaka Utama, 2007), hlm. 2.

⁵*Ibid*, hlm 5.

peraturan tersebut ditunjukkan oleh peraturan lain yang menyebutkan ketidakwajibannya, maka setiap ketentuan hukum agama Islam wajib dilaksanakan selama tidak ada ketentuan lain (yang datang kemudian sesudah ketentuan terdahulu) yang menyatakan ketentuan terdahulu tidak wajib.⁶

Timbul permasalahan dalam *surrogate mother*, karena anak yang lahir dalam kasus *surrogate mother* belum jelas nasabnya. Prosesnya hampir sama dengan bayi tabung namun proses kehamilannya dilakukan pada rahim wanita lain. Mengingat sel telur dan spermanya berasal dari pasangan suami istri akan tetapi anak tersebut dibesarkan dan dilahirkan dari rahim wanita lain. Proses kehamilan di rahim wanita lain inilah yang menjadi permasalahan. Hal ini dikarenakan pada rahim wanita lain tersebut terjadi fase-fase perkembangan janin, dan pertumbuhan janin semakin sempurna dengan ditiupkan ruh ke dalamnya. Hal ini dikuatkan dengan hadist Nabi yang berbunyi, “setiap kamu dikumpulkannya dalam rahim ibumu selama 40 hari, kemudian menjadi gumpalan daging juga dalam masa 40 hari. Setelah itu Allah mengutus malaikat untuk melengkapi 4 hal, yaitu amal, akal, rezeki, sengsara dan bahagia. Barulah setelah itu ditiupkan ruh ke dalamnya.”⁷

Surrogate mother juga bukan tanpa risiko, ibu yang menyewakan rahim bisa saja melarikan diri yang tentu jelas akan merugikan pihak yang menyewa rahim. Kemudian, motif-motif dalam terjadinya *surrogate mother* juga bisa dijadikan modus kejahatan *human trafficking* bagi pihak-pihak yang

⁶Suhrawardi K. Lubis dan Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam*, Cetakan Keempat (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 3.

⁷Ahmad Husairi, *Kontribusi Embriologi dalam Penetapan Hukum Fiqih Kehamilan*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Pustaka Banua, 2007), hlm. 15.

tidak bertanggungjawab. Oleh sebab itu, praktik *surrogate mother* masih perlu kajian yang sangat dalam mengenai pelaksanaannya. Terkait dengan pembagian waris dari anak hasil perjanjian sewa rahim, Penulis tertarik untuk mengkaji tentang bagaimana kedudukan perjanjian sewa rahim atau *surrogate mother* menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam bagaimana penerapannya dalam praktik kenotariatan serta implikasi hukum terhadap akta yang mengatur tentang hal tersebut. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris disebutkan bahwa, Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya. Berdasarkan ketentuan tersebut, dapat dipahami bahwa Notaris adalah pejabat umum yang secara khusus diberikan wewenang oleh undang-undang untuk membuat suatu alat bukti yang otentik (mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna).

Akta Notaris atau akta otentik, yaitu akta yang pembuatannya dari awal dimulai dari tindakan menghadap sampai pada akhir atau penandatanganan akta itu semuanya tunduk pada aturan-aturan hukum dalam hal ini tunduk pada Undang-Undang Jabatan Notaris. Sebagaimana disebutkan oleh ketentuan Pasal 1868 KUHPPerdata yang berbunyi, suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat.

Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum bagi setiap warga negara. Untuk menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum dibutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai perbuatan, perjanjian, penetapan, dan peristiwa hukum yang dibuat di hadapan atau oleh pejabat yang berwenang.⁸

Mengenai unsur-unsur dan syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam pembuatan akta otentik dapat dilihat di dalam ketentuan Pasal 1868 KUHPerdara yang dirumuskan sebagai berikut:

1. Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang (Pasal 38 UUDN). Artinya, jika bentuknya tidak ditentukan oleh undang-undang maka salah satu unsur akta otentik itu tidak terpenuhi dan jika tidak dipenuhi unsur dari padanya maka tidak akan pernah ada yang disebut dengan akta otentik.
2. Akta harus dibuat oleh (*door*) atau di hadapan (*ten overstaan*) seorang pejabat umum.⁹
3. Bahwa akta itu dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang atau membuatnya di tempat di mana akta itu dibuat.¹⁰

⁸Muhammad Luthfan Hadi Darus, *Hukum Notariat dan Tanggungjawab Jabatan Notaris*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: UII Press, 2017), hlm. 1.

⁹Pejabat Umum yang dimaksud antara lain Notaris, seorang Hakim, Panitera, seorang Juru Sita pada suatu pengadilan, seorang pegawai catatan sipil dan sebagainya. Dengan demikian maka suatu akta Notaris, suatu surat putusan Hakim, suatu surat proses verbal yang dibuat oleh seorang Juru Sita pengadilan dan akta perkawinan, akta kelahiran, akta kematian yang dibuat oleh Pegawai Catatan Sipil adalah akta otentik.

¹⁰Pengertian berwenang di sini meliputi berwenang terhadap orangnya, berwenang terhadap aktanya, berwenang terhadap waktunya, dan berwenang terhadap tempatnya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris diatur mengenai kewenangan-kewenangan Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya, sebagai berikut:

- (1) Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
- (2) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Notaris berwenang pula:
 - a. mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - b. membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - c. membuat *copy* dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
 - d. melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
 - e. memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
 - f. membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau membuat akta risalah lelang.
- (3) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Rumusan atas unsur-unsur Notaris sebagaimana yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris:

1. Pejabat umum;
2. Mempunyai kewenangan untuk membuat akta otentik;

3. Kewenangan lainnya yang diberikan oleh undang-undang selain Undang-Undang Jabatan Notaris.

Notaris sebagai pejabat umum diberikan oleh peraturan perundang-undangan kewenangan untuk membuat segala perjanjian dan akta serta yang dikehendaki oleh yang berkepentingan. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 15 Undang-Undang Jabatan Notaris. Selaku pejabat pembuat akta otentik, seorang Notaris dalam tugasnya melekat pula kewajiban yang harus dipatuhi, karena kewajiban tersebut merupakan sesuatu yang harus dilaksanakan. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 16 ayat (1) sampai ayat (13) UUJN.

Berkaitan dengan tugas dan kewenangan Notaris tersebut, tidak mustahil di kemudian hari Notaris akan diperhadapkan pada situasi dimana para penghadap datang untuk minta dibuatkan suatu bukti berupa akta otentik tentang perbuatan hukum mereka terkait perjanjian *surrogate mother*. Berdasarkan uraian tersebut, maka Penulis tertarik untuk mengkaji dan mengangkat judul penelitian Peran Notaris Dalam Pembuatan Akta Waris Terkait *Surrogate Mother*.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut, rumusan masalah dalam penelitian ini ialah:

1. Bagaimana kedudukan perjanjian sewa rahim atau *surrogate mother* menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam?

2. Bagaimana pelaksanaan perjanjian sewa rahim atau *surrogate mother* yang dibuat dalam bentuk akta Notaris di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut, maka tujuan yang hendak dicapai melalui penelitian ini adalah untuk:

1. Menganalisis kedudukan perjanjian sewa rahim atau *surrogate mother* menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam.
2. Menganalisis pelaksanaan perjanjian sewa rahim atau *surrogate mother* yang dibuat dalam bentuk akta Notaris di Indonesia.

D. Orisinalitas Penulisan

Berdasarkan hasil penelusuran dan pemeriksaan yang telah dilakukan di perpustakaan maupun di internet, penelitian tentang “Peran Notaris Dalam Pembuatan Akta Waris Terkait *Surrogate Mother*” belum pernah dilakukan. Pendapat atau temuan orang lain yang terdapat dalam penulisan ini dikutip atau dirujuk berdasarkan kode etik ilmiah. Oleh karena itu penelitian ini adalah asli adanya. Artinya, secara akademik penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan kemurniannya, karena belum pernah ada yang melakukan penelitian yang sama dengan judul penelitian.

Penelusuran karya ilmiah dengan tema Notaris, ditemukan beberapa tulisan yang terkait, yaitu:

1. Sigit Winarno, Universitas Islam Indonesia, dengan judul “Analisis Yuridis Terhadap Notaris yang Merangkap Jabatan Sebagai Ketua Program Studi Kenotariatan Program Magister di Perguruan Tinggi Swasta”.¹¹ Karya ilmiah ini merumuskan masalah mengenai apakah Notaris yang menjabat sebagai Ketua Program Studi Kenotariatan Program Magister di Perguruan Tinggi Swasta dapat dianggap sebagai suatu pelanggaran ketentuan Undang-Undang Jabatan Notaris. Berkaitan dengan hasil penelitian karya ilmiah ini memuat kesimpulan Padatnya tugas seorang yang menjabat sebagai Ketua Program Studi sudah tentu membutuhkan jam kerja yang padat pula, hal yang demikian harus dapat dikelola oleh Notaris yang merangkap jabatan sebagai Ketua Program Studi sebab ia harus membagi tugas sebagai Notaris yang notabene merupakan pejabat publik dalam hal pemberian jasa di bidang hukum perdata bagi masyarakat luas dimana Notaris tersebut berpraktik. Apabila merujuk pada ketentuan Pasal 17 ayat (1) huruf i UUN, yang menyebutkan, Notaris dilarang melakukan pekerjaan lain yang bertentangan dengan norma agama, kesusilaan, atau kepatutan yang dapat mempengaruhi kehormatan dan martabat jabatan Notaris. Kemudian timbul suatu pertanyaan, apakah Notaris yang rangkap jabatan sebagai Ketua Program Studi Magister Kenotariatan dapat dikategorikan sebagai suatu pelanggaran kepatutan? Menurut hemat Penulis, hal tersebut kembali kepada kesadaran dan kemampuan Notaris yang

¹¹Sigit Winarno, *Analisis Yuridis Terhadap Notaris yang Merangkap Jabatan Sebagai Ketua Program Studi Kenotariatan Program Magister di Perguruan Tinggi Swasta*, Tesis, Universitas Islam Indonesia, 2019.

bersangkutan. Apabila ia menyadari dan mengalami hambatan pekerjaan sebagai Notaris yang disebabkan padatnya tugas dan tanggungjawab sebagai Ketua Program Studi Magister Kenotariatan, maka dengan lapang dada Notaris tersebut harus meninggalkan tugas nya sebagai Ketua Program Studi, sebab ada kewajiban yang harus dilaksanakan Notaris sebagai pejabat publik yang tunduk dan patuh terhadap ketentuan UUJN dan Kode Etik Jabatan Notaris. Pasal 17 huruf f UUJN secara eksplisit disebutkan adanya larangan bagi pengemban profesi Notaris untuk merangkap jabatan sebagai pemimpin atau pegawai badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah atau badan usaha swasta. Notaris yang merangkap jabatan sebagai Ketua Program Studi Kenotariatan Program Magister pada Perguruan Tinggi Swasta dapat dibenarkan atau tidak melanggar UUJN dan Kode Etik Ikatan Notaris Indonesia sepanjang perguruan tinggi tersebut berbentuk atau didirikan oleh badan hukum yayasan (bukan didirikan atau berbentuk badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, atau badan usaha swasta) dan/atau Notaris tersebut tidak merangkap jabatan sebagai (dosen yang berstatus) pegawai negeri.

2. Rolan Agusta, Universitas Gadjah Mada, dengan judul “Pelaksanaan Penandatanganan Akta Notaris oleh Para Penghadap di Kantor Kedudukan Notaris di Kota Banjarmasin”.¹² Karya ilmiah ini merumuskan masalah mengenai bagaimana praktik penandatanganan akta Notaris oleh para

¹²Rolan Agusta, *Pelaksanaan Penandatanganan Akta Notaris oleh Para Penghadap di Kantor Kedudukan Notaris di Kota Banjarmasin*, Tesis, Universitas Gadjah Mada, dalam “http://etd.repository.ugm.ac.id/home/detail_pencarian/58161”, Akses 3 Maret 2020.

penghadap dilakukan bersamaan di hadapan dan di kantor kedudukan Notaris di kota Banjarmasin dan bagaimana akibat hukum penandatanganan akta Notaris yang tanpa dilakukan bersamaan oleh para penghadap di hadapan Notaris. Berkaitan dengan hasil penelitian karya ilmiah ini memuat kesimpulan bahwa praktik penandatanganan akta Notaris oleh penghadap belum sepenuhnya dilakukan bersamaan di hadapan dan di kantor kedudukan Notaris di kota Banjarmasin sesuai dengan ketentuan yang diatur oleh UUJN. Penandatanganan akta Notaris tidak dilakukan secara bersamaan dengan pertimbangan kepentingan bisnis terkait efisiensi waktu dan Notaris memberikan peluang kemungkinan dengan syarat-syarat tertentu, walaupun syarat tersebut bukan merupakan pengecualian yang disebutkan undang-undang. Kemudian, penandatanganan akta Notaris tanpa dilakukan bersamaan oleh para penghadap di hadapan Notaris menimbulkan akibat hukum, yaitu akta tersebut dapat terdegradasi menjadi akta di bawah tangan (Pasal 16 ayat [1] huruf m dan ayat 7 dan ayat 8 UUJN *Jo* Pasal 44 UUJN). Penandatanganan akta secara bersamaan oleh para pihak, saksi, dan Notaris merupakan suatu kewajiban, jika hal itu tidak dilakukan, berakibat akta Notaris tersebut cacat dari cara pembuatannya. Notaris dapat dimintakan pertanggungjawaban berdasarkan Pasal 84 UUJN, dan administratif berdasarkan Pasal 85 UUJN serta pertanggungjawaban pidana berdasarkan ketentuan Pasal 263 ayat (1) dan Pasal 264 ayat (1) KUHPidana dan Pasal 242 ayat (1) KUHPidana.

Berdasarkan paparan beberapa karya tulis ilmiah tersebut, terdapat substansi yang berbeda. Penelitian dengan judul Peran Notaris Dalam Pembuatan Akta Waris Terkait *Surrogate Mother*, akan mengkaji mengenai bagaimana kedudukan perjanjian sewa rahim atau *surrogate mother* menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam, kemudian bagaimana pelaksanaan perjanjian sewa rahim atau *surrogate mother* yang dibuat dalam bentuk akta Notaris di Indonesia.

E. Kerangka Teori

1. Tugas dan Jabatan Notaris

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.¹³

Akta otentik adalah suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat di mana akta itu dibuatnya.¹⁴

¹³Lihat di dalam Pasal 1 Jo Pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

¹⁴Lihat di dalam Pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Keistimewaan suatu akta otentik merupakan suatu bukti yang sempurna (*volleding bewijs-full evident*) tentang apa yang dimuat di dalamnya. Artinya apabila seseorang mengajukan akta resmi kepada hakim sebagai bukti, hakim harus menerima dan menganggap apa yang tertulis dalam akta, merupakan peristiwa yang sungguh-sungguh telah terjadi dan hakim tidak boleh memerintahkan penambahan pembuktian.

Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Jabatan Notaris menegaskan bahwa salah satu kewenangan Notaris yaitu membuat akta secara umum. Hal ini dapat disebut sebagai kewenangan umum Notaris dengan batasan sepanjang tidak dikecualikan kepada pejabat lain yang telah ditetapkan oleh undang-undang. Menyangkut akta yang harus dibuat adalah akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh aturan hukum untuk dibuat atau dikehendaki oleh yang bersangkutan.

Mengenai kepentingan subjek hukumnya yaitu harus jelas untuk kepentingan siapa suatu akta itu dibuat. Berdasarkan wewenang yang ada pada Notaris sebagaimana tersebut dalam Pasal 15 UUN dan kekuatan pembuktian dari akta Notaris, maka ada 2 hal yang dapat kita pahami, yaitu Notaris dalam tugas jabatannya memformulasikan keinginan/tindakan para pihak ke dalam akta otentik, dengan memperhatikan aturan hukum yang berlaku. Akta Notaris sebagai akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, sehingga tidak perlu dibuktikan atau ditambah dengan alat bukti yang lainnya. Jika misalnya ada pihak yang menyatakan bahwa akta

tersebut tidak benar, maka pihak yang menyatakan tidak benar inilah yang wajib membuktikan pernyataannya sesuai dengan hukum yang berlaku.

2. Teori Kewenangan

Kewenangan atau wewenang memiliki kedudukan penting dalam kajian Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi. Sebegitu pentingnya kewenangan ini sehingga F. A. M Stroink dan J. G. Steenbeek menyatakan, *“Het Begripbevoegdheid is dan ook een kembegrip in he staats-en administratief recht”*.¹⁵ Dari pernyataan ini dapat ditarik suatu pengertian bahwa, wewenang merupakan konsep inti dari Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi.

Istilah wewenang atau kewenangan disejajarkan dengan *“authority”* dalam bahasa Inggris dan *“bevoegdheid”* dalam bahasa Belanda. *Authority* dalam *Black’s Law Dictionary* diartikan sebagai *Legal Power; a right to command or to act; the right and power of public officers to require obedience to their orders lawfully issued in scop of their public duties*.¹⁶ (Kewenangan atau wewenang adalah kekuasaan hukum, hak untuk memerintah atau bertindak; hak atau kekuasaan pejabat publik untuk mematuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik).

Wewenang sebagai konsep hukum publik sekurang-kurangnya terdiri dari tiga komponen, yaitu pengaruh, dasar hukum, dan konfirmatas hukum. Komponen pengaruh adalah bahwa penggunaan wewenang

¹⁵Nur Basuki Winarno, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi* (Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2008), hlm. 65.

¹⁶*Ibid.*, hlm. 66.

dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum. Kemudian, pengertian dasar hukum adalah bahwa wewenang itu selalu dapat ditunjukkan dasar hukumnya. Sedangkan komponen komformitas mengandung makna adanya standar wewenang yaitu standar umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk wewenang jenis tertentu).¹⁷

Sejalan dengan pilar utama negara hukum, yaitu asas legalitas (*legaliteits beginselen* atau *wetmatigheid van bestuur*) atau dasar prinsip tersebut, bahwa wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan. Dalam kepastiaan hukum administrasi terdapat dua cara untuk memperoleh wewenang pemerintah yaitu, atribusi dan delegasi; kadang-kadang juga mandat ditempatkan sebagai cara tersendiri untuk memperoleh wewenang.¹⁸

3. Teori Perjanjian

Istilah perjanjian (*Overeenkomst*) menurut Pasal 1313 KUHPerdara adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Menurut Subekti perjanjian adalah “suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang lain itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.”¹⁹ Dari peristiwa ini, timbul suatu hubungan antara dua orang tersebut yang

¹⁷Eny Kusdariny, *Dasar-Dasar Hukum Administrasi Negara dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik* (Yogyakarta: UNY Press, 2011), hlm. 78.

¹⁸*Ibid.*

¹⁹Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan Pertama (Jakarta: PT. Intermasa, 1979), hlm. 1.

dinamakan perikatan. Dalam hukum perjanjian ada beberapa asas, namun secara umum asas perjanjian ada lima, yaitu:

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas ini bermakna bahwa setiap orang bebas membuat perjanjian dengan siapapun, apapun isinya, apapun bentuknya sejauh tidak melanggar undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan (Pasal 1337 dan pasal 1338 KUHPerdara). Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang mengatur bahwa, semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan bagi para pihak untuk:²⁰

1. Membuat atau tidak membuat perjanjian;
2. Mengadakan perjanjian dengan siapapun;
3. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya;
4. Menentukan bentuk perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.

Keempat hal tersebut boleh dilakukan dengan syarat tidak melanggar undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.

b. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara, dalam pasal itu ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas konsensualisme merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada

²⁰Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia* (Yogyakarta: PT. Pustaka Yustisia, 2002), hlm. 44.

umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.²¹

c. *Asas Pacta Sunt Servanda*

Disebut juga dengan asas kepastian hukum. Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas ini merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak selama tidak berlawanan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang mengatur, perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang.

d. *Asas Itikad Baik*

Asas itikad baik dapat disimpulkan dari pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara. Pasal 1338 ayat (3) yang mengatur, perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Asas itikad baik merupakan asas bahwa para pihak, harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak. Asas itikad baik dibagi menjadi dua macam, yaitu:

- 1). itikad baik nisbi;
- 2). itikad baik mutlak.

²¹Salim H.S., *Hukum Kontrak; Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak* (Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2008), hlm. 10.

Pada itikad baik nisbi, orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Sedangkan pada itikad baik mutlak, penilaiannya terletak pada akal sehat dan keadilan, dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan (penilaiannya tidak memihak) menurut norma-norma yang objektif.

e. Asas Kepribadian (Personalitas)

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerduta. Pasal 1315 KUH Perdata mengatur, pada umumnya seseorang tidak dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji dari pada untuk dirinya sendiri. Inti ketentuan ini bahwa seseorang yang mengadakan perjanjian hanya untuk dirinya sendiri. Pasal 1340 KUHPerduta mengatur bahwa, suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya. Ini berarti perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya. Namun ketentuan itu ada pengecualiannya, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1317 KUHPerduta, yang mengatur, dapat pula perjanjian diadakan untuk pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung syarat semacam itu. Pasal ini mengonstruksikan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian untu kepentingan pihak ketiga dengan syarat yang ditentukan. Sedangkan didalam Pasal 1318

KUHPerdata, tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri, tetapi juga untuk kepentingan ahli warisnya dan untuk orang-orang yang memperoleh hak daripadanya.²²

Untuk sahnya perjanjian-perjanjian diperlukan 4 syarat:²³

- a). sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b). kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c). suatu hal tertentu;
- d). suatu sebab yang halal.

Keempat unsur tersebut selanjutnya, dalam doktrin ilmu hukum yang berkembang, digolongkan ke dalam:

- a) dua unsur pokok yang menyangkut subjek (pihak) yang mengadakan perjanjian (unsur subjektif), dan;
- b) dua unsur pokok lainnya yang berhubungan langsung dengan objek perjanjian (unsur objektif).²⁴

Unsur subjektif mencakup adanya unsur kesepakatan secara bebas dari para pihak yang berjanji, dan kecakapan dari pihak-pihak yang melaksanakan perjanjian. Sedangkan unsur objektif meliputi keberadaan dari pokok persoalan yang merupakan objek yang diperjanjikan, dan causa dari objek yang berupa prestasi yang disepakati untuk dilaksanakan tersebut haruslah sesuatu yang tidak dilarang atau diperkenankan menurut hukum.

Tidak terpenuhinya salah satu unsur dari ke empat unsur tersebut

²²*Ibid.*, hlm. 9.

²³Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan* (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), hlm. 67-73.

²⁴Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian* (Jakarta: tanpa penerbit, 2010), hlm. 93-94.

menyebabkan cacat dalam perjanjian, dan perjanjian tersebut diancam dengan kebatalan, baik dalam bentuk dapat dibatalkan (jika terdapat pelanggaran terhadap unsur subjektif), maupun batal demi hukum (dalam hal tidak terpenuhinya unsur objektif), dengan pengertian bahwa perikatan yang lahir dari perjanjian tersebut tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya.

Pasal 1320 KUHPerdara, menerangkan tentang syarat yang harus dipenuhi untuk lahirnya suatu perjanjian. Syarat tersebut baik mengenai pihak yang membuat perjanjian atau biasa disebut syarat subjektif maupun syarat mengenai perjanjian itu sendiri (isi perjanjian) atau yang biasa disebut syarat objektif, yang di uraikan lebih lanjut sebagai berikut.²⁵ Kesepakatan yang dimaksud dalam pasal ini adalah persesuaian kehendak antara para pihak, yaitu bertemunya antara penawaran dan penerimaan. Kesepakatan ini dapat dicapai dengan berbagai cara, baik dengan tertulis maupun secara tidak tertulis. Dikatakan tidak tertulis, bukan lisan karena perjanjian dapat saja terjadi dengan cara tidak tertulis dan juga tidak lisan, tetapi bahkan hanya dengan menggunakan simbol-simbol atau dengan cara lainnya yang tidak secara lisan.

Sementara itu, kecakapan adalah kemampuan menurut hukum untuk melakukan perbuatan hukum (perjanjian). Kecakapan ini ditandai dengan dicapainya umur 21 tahun atau telah menikah, walaupun usianya belum mencapai 21 tahun. Walaupun ukuran kecakapan didasarkan pada usia 21 tahun atau sudah menikah, tidak semua orang yang mencapai usia

²⁵Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Op. cit.*, hlm. 67-69.

21 tahun dan telah menikah secara otomatis dapat dikatakan cakap menurut hukum karena ada kemungkinan orang yang telah mencapai usia 21 tahun atau telah menikah, tetapi tetap dianggap tidak cakap karena berada di bawah pengampuan, misalnya karena gila, atau bahkan karena boros.

Mengenai hal tertentu, sebagai syarat ketiga untuk sahnya perjanjian ini menerangkan tentang harus adanya objek perjanjian yang jelas. Jadi suatu perjanjian tidak bisa dilakukan tanpa objek yang tertentu. Jadi tidak bisa seseorang menjual “sesuatu” (tidak tertentu) dengan harga seribu rupiah misalnya karena kata sesuatu itu tidak menunjukkan hal tertentu, tetapi hal yang tidak tentu.

Syarat keempat mengenai suatu sebab yang halal, ini juga merupakan syarat tentang isi perjanjian. Kata halal disini bukan dengan maksud untuk memperlawankan dengan kata haram dalam hukum Islam, tetapi yang dimaksudkan di sini adalah, bahwa isi perjanjian tersebut tidak dapat bertentangan dengan undang-undang kesusilaan dan ketertiban umum. Dua syarat yang pertama, dinamakan syarat-syarat subjektif, karena mengenai orang-orangnya atau subjeknya yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat-syarat objektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau objek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.²⁶

Pasal 1337 KUHPerdara menerangkan bahwa, suatu sebab dinyatakan terlarang atau biasa disebut sebab tidak halal apabila

²⁶Subekti, *Op. cit.*, hlm. 17.

bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Untuk sahnya suatu perjanjian, maka objek perjanjian haruslah:

- a). dapat ditentukan;
- b). dapat diperdagangkan (diperbolehkan);
- c). mungkin dilakukan; dan
- d). dapat dinilai dengan uang.²⁷

Tuntutan dari undang-undang adalah objek perjanjian haruslah tertentu. Setidaknya objek perjanjian cukup dapat ditentukan. Tujuan dari suatu perjanjian adalah untuk timbulnya/terbentuknya, berubah, atau berakhirnya suatu perikatan. Perjanjian tersebut mewajibkan kepada (para) pihak untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu (prestasi). Pada akhirnya, kewajiban tersebut haruslah dapat ditentukan. Tidak dapat dibayangkan jika debitor tidak tahu apa yang menjadi kewajibannya dan kreditor tidak tahu hal yang menjadi haknya. Hakim pun akan bingung untuk memutuskan hal yang harus dilaksanakan jika tidak diketahui apa yang telah diperjanjikan di antara para pihak.

Pasal 1338 KUHPerdata menyebutkan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-

²⁷Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan* (Bandung: Citra Aditya, 2010), hlm. 108-109.

undang dinyatakan cukup untuk itu. Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.²⁸

Perjanjian-perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang seperti yang tertulis pada Pasal 1339 KUHPerdara. Pasal ini menentukan bahwa dalam suatu perjanjian, para pihak tidak hanya terikat terhadap apa yang secara tegas disetujui dalam perjanjian tersebut, tetapi juga terikat oleh kepatutan, yang mengikat para pihak dalam perjanjian yaitu isi perjanjian, kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang.²⁹

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian dengan judul “Peran Notaris Dalam Pembuatan Akta Waris Terkait *Surrogate Mother*” adalah merupakan penelitian hukum normatif, yakni penelitian yang menggunakan studi kasus normatif berupa produk perilaku hukum, misalnya mengkaji undang-undang. Pokok kajiannya adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang.

²⁸Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Op. Cit.*, hlm. 78.

²⁹*Ibid.*, hlm. 79.

2. Data Penelitian

Data penelitian yang digunakan dalam penelitian ini dibedakan menjadi dua cara yaitu:

a). Data Primer

Data primer disini adalah data yang diperoleh dari penelitian yang berkaitan dengan data normatif yang relevan dan memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yang berupa Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris dan peraturan perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan judul penelitian ini.

b). Data Sekunder

Data sekunder dalam penelitian ini diperoleh dari buku-buku, penelusuran internet, hasil penelitian (hukum) tesis maupun disertasi, jurnal serta literatur-literatur yang relevan dan mendukung.³⁰

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan dan pengolahan data dalam penelitian ini melalui penelusuran kepustakaan yakni dilakukan dengan cara menyeleksi data sekunder atau bahan hukum, kemudian melakukan klasifikasi menurut penggolongan bahan hukum, serta menyusun data hasil penelitian secara runtut sistematis dan logis. Dengan demikian dapat terlihat hubungan dan keterkaitan

³⁰Mukti Fajar dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 156.

antara bahan hukum satu dengan bahan hukum lainnya sehingga mendapatkan gambaran umum dari hasil penelitian.

4. Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan yang digunakan dalam membahas masalah penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis empiris dan pendekatan perundang-undangan (*statue approach*). Yuridis empiris adalah sebuah metode penelitian hukum yang berupaya untuk melihat hukum dalam artian yang nyata atau dapat dikatakan melihat dan meneliti bagaimana bekerjanya hukum di masyarakat.

Dalam hal ini pendekatan yuridis digunakan untuk menganalisa berbagai peraturan yang terkait dengan Peran Notaris Dalam Pembuatan Akta Waris Terkait *Surrogate Mother*, sedangkan pendekatan empiris digunakan untuk menganalisis hukum yang dilihat dari perilaku Notaris dalam realitas, karena hukum (peraturan) selalu berhubungan dengan aspek kemasyarakatan.³¹ Sedangkan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) ialah suatu pendekatan yang dimana pendekatan tersebut dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.³²

³¹Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo, 2003), hlm. 43.

³²Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan Keduabelas (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016), hlm. 133.

5. Analisis Penelitian

Pengolahan data yang terkumpul dari penelitian ini kepustakaan dan penelitian lapangan kemudian diolah dengan langkah-langkah tahapan pemeriksaan data, penandaan data, rekonstruksi data, dan sistemasi data.

Pengolahan data penelitian hukum umumnya dilakukan dengan cara:³³

- a. Pemeriksaan data (*editing*), yaitu mengoreksi apakah data yang terkumpul sudah lengkap, sudah benar serta sudah relevan dengan permasalahan yang diteliti.
- b. Penandaan data (*coding*), yaitu memberikan catatan atau tanda khusus terhadap data yang telah terkumpul berdasarkan klasifikasi tertentu.
- c. Rekontruksi data (*reconstructing*), yaitu menyusun ulang secara teratur, berurutan dan sistematis sehingga mudah dipahami dan diinterpertasikan.
- d. Sistematis data (*systematizing*), yaitu menempatkan data menurut kerangka sistematik pembahasan berdasarkan urutan masalah.

G. Sistematika dan Kerangka Penulisan

Penulis akan memberikan ulasan-ulasan secara singkat mengenai materi yang akan disusun dalam penelitian ini.

Bab I: Pendahuluan

Pada bab ini memuat tentang latar belakang masalah, alasan yang mendasari pemilihan permasalahan penelitian, perumusan masalah berisi uraian tentang apa yang akan diteliti dan dibahas lebih lanjut dalam tesis ini. Tujuan dan manfaat penelitian berisi uraian tentang tujuan dan manfaat yang ingin dicapai dalam penelitian ini, metode penelitian memuat tentang jenis penelitian, sumber data, teknik pengumpulan data dan analisis data.

³³Nico Ngani, *Metode penelitian Dan Penulisan Hukum* (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2002), hlm. 180.

Bab II: Tinjauan Pustaka

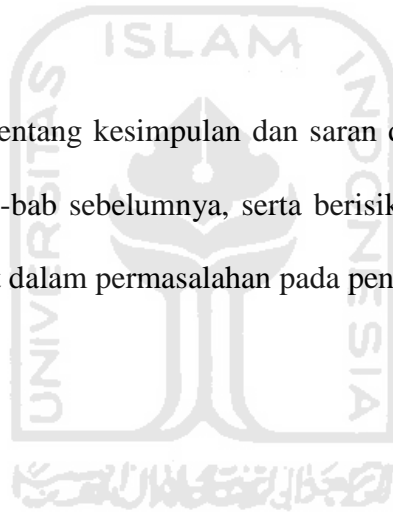
Bagian ini berisi uraian tentang tinjauan pustaka yang terdiri dari dasar-dasar teori, konsep-konsep hukum, serta dasar hukum berupa peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan masalah yang akan diteliti.

Bab III: Analisa Penelitian

Bagian ini berisi uraian tentang analisis dan pembahasan terhadap rumusan masalah yang menjadi objek penelitian dilapangan maupun dari hasil kepustakaan.

Bab IV: Penutup

Pada bab ini memuat tentang kesimpulan dan saran dari semua permasalahan yang dibahas pada bab-bab sebelumnya, serta berisikan saran yang sekiranya bagi pihak yang terlibat dalam permasalahan pada penelitian.



BAB II

**TINJAUAN UMUM TENTANG JABATAN DAN PENGAWASAN
NOTARIS, ASAS-ASAS PELAKSANAAN TUGAS JABATAN NOTARIS
YANG BAIK, AKTA NOTARIS SEBAGAI ALAT BUKTI TERTULIS,
HUKUM WARIS DI INDONESIA DAN HAKIKAT SEWA RAHIM
(SURROGATE MOTHER)**

A. Tinjauan Umum Tentang Jabatan dan Pengawasan Notaris

1. Jabatan Notaris

Jabatan Notaris diadakan atau kehadirannya dikehendaki oleh aturan hukum dengan maksud untuk membantu dan melayani masyarakat yang membutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa, atau perbuatan hukum. Dengan dasar seperti ini, maka mereka yang diangkat sebagai Notaris harus mempunyai semangat untuk melayani masyarakat dan atas pelayanan tersebut, masyarakat yang telah merasa dilayani oleh Notaris sesuai dengan tugas jabatannya dapat memberikan honorarium kepada Notaris.³⁴

Dengan demikian, Notaris merupakan suatu jabatan yang mempunyai karakteristik:

a. Sebagai Jabatan

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris merupakan

³⁴Mengenai pemberian honorarium kepada Notaris dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

unifikasi di bidang pengaturan jabatan Notaris, artinya satu-satunya aturan hukum dalam bentuk undang-undang yang mengatur jabatan Notaris di Indonesia, sehingga segala hal yang berkaitan dengan Notaris di Indonesia harus mengacu kepada ketentuan Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN). Jabatan Notaris merupakan suatu lembaga yang diciptakan oleh negara, menempatkan Notaris sebagai jabatan merupakan suatu bidang pekerjaan atau tugas yang sengaja dibuat oleh aturan hukum untuk keperluan dan fungsi tertentu (kewenangan tertentu) serta bersifat berkesinambungan sebagai suatu lingkungan pekerjaan tetap.³⁵

b. Notaris Mempunyai Kewenangan Tertentu

Setiap wewenang yang diberikan kepada jabatan harus ada aturan hukumnya, sebagai batasan agar jabatan dapat berjalan dengan baik dan tidak bertabrakan dengan wewenang jabatan lainnya. Dengan demikian jika seseorang pejabat, dalam hal ini Notaris, melakukan suatu tindakan diluar wewenang yang telah ditentukan, dapat dikategorikan sebagai perbuatan melanggar wewenang.

c. Diangkat dan Diberhentikan Oleh Pemerintah

Pasal 2 Undang-Undang Jabatan Notaris menentukan bahwa Notaris diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah, dalam hal ini menteri yang membidangi kenotariatan.³⁶ Notaris meskipun secara administratif diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah, tidak berarti Notaris

³⁵Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 2004), hlm. 38.

³⁶Lihat di dalam Pasal 1 angka 14 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

menjadi subordinasi (bawahan) yang mengangkatnya (pemerintah).

Dengan demikian Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya:

1. bersifat mandiri (*autonomous*);
2. tidak memihak siapapun (*impartial*);
3. tidak tergantung kepada siapapun (*independent*), yang berarti dalam menjalankan tugas jabatannya tidak dapat dicampuri oleh pihak yang mengangkatnya atau oleh pihak lain.

d. Tidak Menerima Gaji atau Pensiun Dari yang Mengangkatnya

Notaris meskipun diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah tapi tidak menerima gaji serta pensiun dari pemerintah. Notaris hanya menerima honorarium³⁷ dari masyarakat yang telah dilayaninya atau dapat memberikan pelayanan cuma-cuma untuk mereka yang tidak mampu.

e. Akuntabilitas atas Pekerjaannya Kepada Masyarakat

Kehadiran Notaris untuk memenuhi kebutuhan masyarakat yang memerlukan dokumen hukum (akta) otentik dalam bidang hukum perdata, sehingga Notaris mempunyai tanggungjawab untuk melayani masyarakat, masyarakat dapat menggugat secara perdata Notaris, dan menuntut biaya, ganti rugi, dan bunga jika ternyata akta tersebut dapat

³⁷Honorarium berasal dari kata latin *Honor* yang artinya kehormatan, kemuliaan, tanda hormat/penghargaan semula mengandung pengertian balas jasa para nasabah atau klien kepada dokter, akuntan, pengacara, dan Notaris. Kemudian pengertian itu meluas menjadi uang imbalan atau jasa atau hasil pekerjaan seseorang yang tidak berupa gaji tetap. Umpamanya, honorarium untuk pengarang, penerjemah, ilustrator, atau konsultan. K. Prent, Adi Subrata, dan W.J.S. Poerwadarminta, *Ensiklopedi Nasional Indonesia*, Cetakan Keenam (Yogyakarta: Kanisius, 2001), hlm. 387.

dibuktikan dibuat tidak sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, hal ini merupakan bentuk akuntabilitas Notaris kepada masyarakat.³⁸

2. Notaris Sebagai Pejabat Umum

Dalam kosakata bahasa Indonesia, ada istilah “penjabat” (menggunakan huruf n) dan “pejabat” (tanpa huruf n). Istilah atau kata “penjabat” maupun “pejabat” dari segi arti kata mempunyai arti atau pengertian berbeda. Penjabat dapat diartikan sebagai pemegang jabatan orang lain untuk sementara, sedangkan pejabat sebagai pegawai pemerintah yang memegang jabatan (unsur pimpinan) atau orang yang memegang suatu jabatan.³⁹

Suatu jabatan sebagai personifikasi hak dan kewajiban dapat berjalan oleh manusia atau subjek hukum, yang menjalankan hak dan kewajiban yang didukung oleh jabatan ialah pejabat. Jabatan bertindak dengan perantaraan pejabatnya.⁴⁰ Jabatan merupakan lingkungan pekerjaan tetap sebagai subjek hukum (*persoon*), yakni pendukung hak dan kewajiban (suatu personifikasi). Sebagai subjek hukum, maka jabatan itu dapat menjamin kesinambungan hak dan kewajiban.

Dengan demikian hubungan antara jabatan dan pejabat, bahwa jabatan bersifat tetap (lingkungan pekerjaan tetap). Jabatan dapat berjalan

³⁸Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia; Tafsir Tematik Terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Notaris*, Cetakan Keempat (Surabaya: Refika Aditama, 2007), hlm. 16.

³⁹Zain Badudu, *Kamus Umum Bahasa Indonesia* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1994), hlm. 543.

⁴⁰E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cetakan Keenam (Jakarta: Ichtiar, 1999), hlm. 124.

oleh manusia sebagai pendukung hak dan kewajiban sehingga disebut pejabat. Pejabat adalah yang menjalankan hak dan kewajiban jabatan. Pejabat (yang menduduki jabatan) selalu berganti-ganti, sedangkan jabatan terus-menerus (*continue*), artinya pejabat bisa digantikan oleh siapapun, sedangkan jabatan akan tetap ada selama diperlukan dalam suatu struktur pemerintah atau organisasi.

Hubungan antara jabatan dengan pejabat, bagikan 2 (dua) sisi mata uang, pada satu sisi bahwa jabatan bersifat tetap (lingkungan pekerjaan tetap). Sisi yang kedua bahwa jabatan dapat berjalan oleh manusia sebagai pendukung hak dan kewajiban sehingga yang mengisi atau menjalankan jabatan disebut pejabat atau pejabat adalah yang menjalankan hak dan kewajiban jabatan. Oleh karena itu suatu jabatan tidak akan berjalan jika tidak ada pejabat yang menjalankannya.

Kata pejabat lebih merujuk kepada orang yang memangku suatu jabatan.⁴¹ Segala tindakan yang dilakukan oleh pejabat yang sesuai dengan kewenangannya merupakan implementasi dari jabatan. Istilah pejabat umum merupakan terjemahan dari istilah *openbare ambtenaren* yang terdapat dalam Pasal 1 angka 1 *Reglement op het Notaris Ambt in Indonesie* dan Pasal 1868 *Burgerlijk Wetboek* (BW). Pasal 1 angka 1 *Reglement op het Notaris Ambt in Indonesie* menyebutkan bahwa:⁴²

De notarissen zijn openbare ambtenaren, uitsluitend bevoegd, om authentieke op te maken wegens alle handelingen,

⁴¹Indroharto, *Usaha Memahami Undang Tentang Pengadilan Tata Usaha Negara*, Cetakan Pertama (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996), hlm. 28.

⁴²Habib Adjie, *Hukum Notaris... Op. Cit.*, hlm. 12.

overeenkomsten en beschikkingen, waarvan eene algemeene, dat bij authentiek geschrift belanghebbenden verlangen, dat bij authentiek geschrift bekijken zal, daarvan de dagteekening te verzekeren, de akte in bewaring te houden en daarvan grossen, afschriften en uittreksels uit te geven; alles voorzoover het opmaken dier akten door eene algemeene verordening niet ook aan andere ambtenaren of personen opgedragen of voorhehouden is. (Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan grosse, salinan, dan kutipannya, semuanya sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain).

Pasal 1868 *Burgerlijk Wetboek* (BW) menyebutkan:⁴³

Eene authentieke acte is de zoodanige welke in de wettelijken vorn is verleden, door of ten overstaan van openbare ambtenaren die daartoe bevoegd zijn terplaatse alwaar zulks is geschied. (Suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat).

Menurut kamus hukum salah satu arti dari *ambtenaren* adalah pejabat. Dengan demikian *openbare ambtenaren* adalah pejabat yang mempunyai tugas yang bertalian dengan kepentingan publik, sehingga tepat jika *openbare ambtenaren* diartikan sebagai pejabat publik. Khusus berkaitan dengan *openbare ambtenaren* yang diterjemahkan sebagai pejabat umum diartikan sebagai pejabat yang disertai tugas untuk membuat akta otentik yang melayani kepentingan publik, dan kualifikasi seperti itu diberikan kepada Notaris. Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, Notaris dikualifikasikan sebagai pejabat umum, tapi kualifikasi Notaris

⁴³Lihat di dalam Pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Aturan hukum sebagaimana tersebut di atas yang mengatur keberadaan Notaris tidak memberikan batasan atau definisi mengenai pejabat umum, karena sekarang ini yang diberi kualifikasi sebagai pejabat umum bukan hanya Notaris saja, Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan Pejabat Lelang juga diberi kualifikasi sebagai pejabat umum. Dengan demikian pejabat umum merupakan suatu jabatan yang disandang atau diberikan kepada mereka yang diberi wewenang oleh aturan hukum dalam pembuatan akta otentik, dan Notaris sebagai pejabat umum kepadanya diberikan kewenangan untuk membuat akta otentik.

Oleh karena itu Notaris sudah pasti pejabat umum, tapi pejabat umum belum tentu Notaris, karena pejabat umum dapat disandang pula oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) atau Pejabat Lelang.⁴⁴ Sehingga dapat dipahami bahwa Notaris adalah pejabat umum yang secara khusus diberikan wewenang oleh undang-undang untuk membuat suatu alat bukti yang otentik (mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna).

3. Reposisi Notaris Dari Pejabat Umum Ke Pejabat Publik

Dalam *Wet op het Notarisambt* yang mulai berlaku tanggal 3 April 1999⁴⁵, Pasal 1 huruf a disebutkan bahwa “*Notaris: de ambtenaar*”, Notaris tidak lagi disebut sebagai *Openbaar Ambtenaar*, sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 *Wet op het Notarisambt* yang lama (diundangkan Juli 1842, Stb 20). Tidak dirumuskan lagi Notaris sebagai pejabat umum atau bukan,

⁴⁴Habib Adjie, *Sekilas Dunia Notaris & PPAT Indonesia*, Cetakan Pertama (Bandung: CV. Mandar Maju, 2009), hlm. 20.

⁴⁵<https://wetten.overheid.nl/BWBR0010388/2020-01-01>, Akses 16 April 2020.

dan perlu diperhatikan bahwa istilah *Openbaar Ambtenaar* dalam konteks ini tidak bermakna umum, tetapi bermakna publik.⁴⁶

Ambt pada dasarnya adalah jabatan publik. Dengan demikian jabatan Notaris adalah jabatan publik tanpa perlu atribut *Openbaar*.⁴⁷ Penjelasan Pasal 1 huruf a tersebut di atas bahwa penggunaan istilah-istilah Notaris sebagai *Openbaar Ambtenaar* sebagai *tautologie*.⁴⁸ Jika ketentuan dalam *Wet op het Notarisambt* tersebut di atas dijadikan rujukan untuk memberikan pengertian yang sama terhadap ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN) yang menyebutkan Notaris adalah Pejabat Umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (2) dan (3) UUJN.

Maka Pejabat Umum yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 UUJN harus dibaca sebagai Pejabat Publik atau Notaris sebagai Pejabat Publik yang berwenang untuk membuat akta otentik (Pasal 15 ayat [1] UUJN) dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (2) dan (3) UUJN dan untuk melayani kepentingan masyarakat.⁴⁹

Notaris sebagai pejabat publik dalam pengertian mempunyai wewenang dengan pengecualian. Dengan mengkategorikan Notaris sebagai

⁴⁶Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2005), hlm. 80.

⁴⁷Ibid.

⁴⁸*Tautologie* adalah deretan atau urutan kata yang memiliki pengertian yang hampir sama. Dikutip dalam S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda-Indonesia* (Jakarta: Ichtiar Baru-Van Hoeve, 1990), hlm. 80.

⁴⁹Habib Adjie, *Penafsiran Tematik Hukum Notaris Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris*, Cetakan Pertama (Bandung: PT. Refika Aditama, 2015), hlm. 50.

pejabat publik, dalam hal ini publik yang bermakna umum, bukan publik sebagai khalayak umum. Notaris sebagai pejabat publik tidak berarti sama dengan pejabat publik dalam bidang pemerintah yang dikategorikan sebagai Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, hal ini dapat dibedakan dari produk masing-masing pejabat publik tersebut.

Notaris sebagai pejabat publik produk akhirnya yaitu akta otentik, yang terikat dalam ketentuan hukum perdata terutama dalam hukum pembuktian. Akta tidak memenuhi syarat sebagai Keputusan Tata Usaha Negara yang bersifat konkret, individual, dan final⁵⁰ serta tidak menimbulkan akibat hukum perdata bagi seseorang atau badan hukum perdata, karena akta merupakan formulasi keinginan atau kehendak (*wilsvorming*) para pihak yang dituangkan dalam akta Notaris yang dibuat di hadapan atau oleh Notaris.

Sengketa dalam bidang perdata diperiksa di pengadilan umum (negeri). Pejabat publik dalam bidang pemerintahan produknya yaitu Surat Keputusan atau Ketetapan yang terikat dalam ketentuan Hukum Administrasi Negara yang memenuhi syarat sebagai penetapan tertulis yang bersifat individual dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata, dan sengketa dalam Hukum Administarasi diperiksa di Pengadilan Tata Usaha Negara. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa Notaris sebagai Pejabat Publik yang bukan Pejabat atau Badan Tata Usaha Negara.

⁵⁰Lihat di dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

4. Kewenangan Notaris

Jabatan Notaris diadakan atau kehadirannya dikehendaki oleh aturan hukum dengan maksud untuk membantu dan melayani masyarakat yang membutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa, atau perbuatan hukum.⁵¹ Dengan dasar ini dapat dipahami bahwa kehadiran Notaris sudah tentu mempunyai kewenangan dalam hal pembuatan alat bukti tertulis yang bersifat otentik.

Wewenang Notaris dicantumkan dalam Pasal 15 ayat (1), (2), dan (3) Undang-Undang Jabatan Notaris:

- (1) Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
- (2) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Notaris berwenang pula:
 - a. mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - b. membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;

⁵¹Secara substantif akta Notaris dapat berupa: (1) suatu keadaan, peristiwa, atau perbuatan hukum yang dikehendaki oleh para pihak agar dituangkan dalam bentuk akta otentik untuk dijadikan sebagai alat bukti, (2) berdasarkan peraturan perundang-undangan bahwa tindakan hukum tertentu wajib menggunakan atau dibuat dalam bentuk akta otentik.

- c. membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
 - d. melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
 - e. memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
 - f. membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
 - g. membuat akta risalah lelang.
- (3) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.”

Kewenangan Notaris yang dilakukan dalam hal menjalankan jabatannya sebagai Notaris dalam membuat akta otentik merupakan kewenangan yang diperoleh secara atribusi yang secara normatif diatur melalui Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Standar wewenang yang dimaksud adalah kewenangan Notaris dalam melakukan perbuatan-perbuatan hukum dalam membentuk suatu alat bukti yang sempurna.

Kewenangan tersebut harus dilaksanakan sesuai dengan undang-undang yang berlaku. Pelanggaran atas kewenangan yang telah diberikan oleh undang-undang tersebut menimbulkan akibat pertanggungjawaban hukum. Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Jabatan Notaris tersebut, Notaris sebagai pejabat umum memperoleh wewenang secara atribusi, karena wewenang tersebut diciptakan dan diperoleh berdasarkan Undang-Undang Jabatan Notaris. Jadi wewenang yang diperoleh Notaris bukan

berasal dari lembaga lain misalnya dari Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.⁵²

5. Kewajiban Notaris

Adapun kewajiban Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya ialah sebagai berikut:

- a. bertindak amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam pembuatan hukum;
- b. membuat Akta dalam bentuk Minuta Akta dan menyimpannya sebagai bagian dari Protokol Notaris;
- c. melekatkan surat dan dokumen serta sidik jari penghadap pada Minuta Akta;
- d. mengeluarkan Grosse Akta, Salinan Akta, atau Kutipan Akta berdasarkan Minuta Akta;
- e. memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya;
- f. merahasiakan segala sesuatu mengenai Akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan Akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain;
- g. menjilid Akta yang dibuatnya dalam 1 (satu) bulan menjadi buku yang memuat tidak lebih dari 50 (lima puluh) Akta, dan jika jumlah Akta tidak dapat dimuat dalam satu buku, Akta tersebut dapat dijilid menjadi lebih dari satu buku, dan mencatat jumlah Minuta Akta, bulan, dan tahun pembuatannya pada sampul setiap buku;
- h. membuat daftar dari Akta protes terhadap tidak dibayar atau tidak diterimanya surat berharga;
- i. membuat daftar Akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan Akta setiap bulan;
- j. mengirimkan daftar Akta sebagaimana dimaksud dalam huruf i atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke pusat daftar wasiat pada kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya;

⁵²Habib Adjie, *Hukum Notaris... Op. Cit.*, hlm. 78.

- k. mencatat dalam repertorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan;
- l. mempunyai cap atau stempel yang memuat lambang negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan;
- m. membacakan Akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan Akta wasiat di bawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris;
- n. menerima magang calon Notaris.

Kewajiban Notaris merupakan sesuatu yang wajib dilakukan oleh Notaris, yang jika tidak dilakukan atau dilanggar, maka atas pelanggaran tersebut akan dikenakan sanksi terhadap Notaris. Kewajiban Notaris yang tercantum di atas yang jika dilanggar akan dikenakan sanksi sebagaimana tersebut dalam Pasal 84 Undang-Undang Jabatan Notaris, “Tindakan pelanggaran yang dilakukan oleh Notaris terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf i, Pasal 16 ayat (1) huruf k, Pasal 41, Pasal 44, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50, Pasal 51, atau Pasal 52 yang mengakibatkan suatu akta hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan atau suatu akta menjadi batal demi hukum dapat menjadi alasan bagi pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi, dan bunga kepada Notaris”.⁵³

⁵³Lihat di dalam Pasal 84 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

6. Larangan Notaris

Adapun larangan Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya ialah sebagai berikut:

- (1) Notaris dilarang:
 - a. menjalankan jabatan di luar wilayah jabatannya;
 - b. meninggalkan wilayah jabatannya lebih dari 7 (tujuh) hari kerja berturut-turut tanpa alasan yang sah;
 - c. merangkap sebagai pegawai negeri;
 - d. merangkap jabatan sebagai pejabat negara;
 - e. merangkap jabatan sebagai advokat;
 - f. merangkap jabatan sebagai pemimpin atau pegawai badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah atau badan usaha swasta;
 - g. merangkap jabatan sebagai Pejabat Pembuat Akta Tanah dan/atau Pejabat Lelang Kelas II di luar tempat kedudukan Notaris;
 - h. menjadi Notaris Pengganti; atau
 - i. melakukan pekerjaan lain yang bertentangan dengan norma agama, kesusilaan, atau kepatutan yang dapat mempengaruhi kehormatan dan martabat jabatan Notaris.

Larangan Notaris merupakan suatu tindakan yang dilarang dilakukan oleh Notaris, jika larangan ini dilanggar oleh Notaris maka kepada Notaris yang melanggar akan dikenakan sanksi sebagaimana tersebut dalam Pasal 85 Undang-Undang Jabatan Notaris yang menyebutkan, “Pelanggaran ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7, Pasal 16 ayat (1) huruf a, Pasal 16 ayat (1) huruf b, Pasal 16 ayat (1) huruf c, Pasal 16 ayat (1) huruf d, Pasal 16 ayat (1) huruf e, Pasal 16 ayat (1) huruf f, Pasal 16 ayat (1) huruf g, Pasal 16 ayat (1) huruf h, Pasal 16 ayat (1) huruf i, Pasal 16 ayat (1) huruf j, Pasal 16 ayat (1) huruf k, Pasal 17, Pasal 20, Pasal 27, Pasal 32, Pasal 37, Pasal 54, Pasal 58, Pasal 59, dan/atau Pasal 63, dapat dikenai sanksi berupa: a. teguran lisan; b. teguran tertulis; c.

pemberhentian sementara; d. pemberhentian dengan hormat; atau e. pemberhentian dengan tidak hormat.”⁵⁴

7. Majelis Pengawas Notaris

Bahwa pengawasan terhadap Notaris dimaksudkan agar Notaris dalam melaksanakan tugas jabatannya wajib berdasarkan dan mengikuti peraturan perundang-undangan yang mengatur jabatan Notaris. Sehingga Notaris dalam melaksanakan tugas jabatannya wajib berpegang dan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang mengatur jabatan Notaris secara melekat, artinya segala hal yang disebutkan dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur jabatan Notaris wajib diikuti.

Sebelum diberlakukannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris dan juga sebagaimana yang terdapat dalam Peraturan Jabatan Notaris di Indonesia tahun 1860 nomor 3 (*Reglement op het Notaris-ambt in Indonesie*), pengawasan dan penjatuhan sanksi dilakukan oleh pengadilan negeri yang pada waktu itu diatur dalam Pasal 50 *Reglement op het Notaris-ambt in Indonesie*.

Seorang Notaris yang melakukan perbuatan dengan mengabaikan keluhuran martabat atau tugas jabatannya, melanggar peraturan umum atau melakukan kesalahan-kesalahan lain, baik di dalam maupun di luar lingkup jabatannya sebagai Notaris, hal itu akan dilaporkan kepada pengadilan

⁵⁴Lihat di dalam Pasal 85 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

negeri oleh penuntut umum yang di daerah hukumnya terletak tempat kedudukan Notaris itu.

Kemudian seiring perkembangan hukum Notariat, maka pengawasan oleh Notaris dilakukan oleh Mahkamah Agung dan peradilan umum sebagaimana tersebut dalam Pasal 32 dan 54 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan dalam Lingkup Peradilan Umum dan Mahkamah Agung. Kemudian dibuat pula Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1984 tentang Tata Cara Pengawasan Terhadap Notaris, Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Kehakiman Nomor KMA/006/SKB/VII/1987 tentang Tata Cara Pengawasan, Penindakan, dan Pembelaan Diri Notaris, dan terakhir dalam Pasal 54 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Lebih lanjut P. Nicolai berpendapat, tujuan pengawasan merupakan langkah preventif untuk memaksakan kepatuhan.⁵⁵

Setelah adanya reformasi birokrasi di lingkungan Mahkamah Agung dan berdasarkan aturan tersebut, maka Mahkamah Agung hanya mempunyai kewenangan dalam lingkup peradilan saja. Maka sejak diadakannya pembatasan terhadap kewenangan Mahkamah Agung tersebut, kemudian pengawasan terhadap Notaris yang semula diatur dalam Pasal 54 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 dicabut melalui Pasal 91 Undang-Undang 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, sehingga kewenangan

⁵⁵Ridwan H.R, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), hlm. 311.

untuk melakukan pengawasan, pemeriksaan, penjatuhan sanksi, dan pembinaan terhadap Notaris dilakukan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia dengan cara membentuk Majelis Pengawas Notaris.⁵⁶

Notaris dalam menjalankan profesinya sebagai pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik diawasi oleh Majelis Pengawas Notaris yang dibentuk oleh Menteri. Ketentuan mengenai pengawasan terhadap Notaris diatur dalam UUN Bab IX tentang Pengawasan. Secara umum, pengertian dari pengawasan adalah kegiatan yang dilakukan oleh pengawas dalam melihat, memperhatikan, mengamati, mengontrol, menilik dan menjaga serta memberi pengarahan yang bijak.

Berdasarkan peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor: M.02.PR.08.10 Tahun 2004 tentang Tata Cara Pengangkatan Anggota, Pemberhentian Anggota Susunan Organisasi, Tata Cara Kerja dan Tata Cara Pemeriksaan Majelis Pengawas Notaris Pasal 1 angka 5 menjelaskan mengenai pengertian dari pengawasan yang berbunyi sebagai berikut, “Pengawasan adalah kegiatan yang bersifat preventif dan kuratif termasuk kegiatan pembinaan yang dilakukan oleh Majelis Pengawas terhadap Notaris.”⁵⁷

Wewenang pengawasan atas Notaris ada di tangan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia. Tetapi dalam praktek, Menteri melimpahkan

56

⁵⁷Lihat dalam Pasal 1 angka 5 Permenkumham Nomor M.02.PR.08.10 Tahun 2004 tentang Tata Cara Pengangkatan Anggota, Pemberhentian Anggota, Susunan Organisasi, Tata Kerja, dan Tata Cara Pemeriksaan Majelis Pengawas.

wewenang itu kepada Majelis Pengawas Notaris yang dia bentuk. UUJN menegaskan bahwa Menteri melakukan pengawasan terhadap Notaris dan kewenangan Menteri untuk melakukan pengawasan ini oleh UUJN diberikan dalam bentuk pendelegasian delegatif kepada Menteri untuk membentuk Majelis Pengawas Notaris, bukan untuk menjalankan fungsi-fungsi Majelis Pengawas Notaris yang telah ditetapkan secara eksplisit menjadi kewenangan Majelis Pengawas Notaris.

Pengawas tersebut termasuk pembinaan yang dilakukan oleh Menteri terhadap Notaris seperti menurut penjelasan Pasal 67 ayat (1) UUJN. Pasal 1 angka (1) Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor M.02.PR.08.10 Tahun 2004, menegaskan yang dimaksud dengan pengawasan adalah kegiatan preventif dan kuratif termasuk kegiatan pembinaan yang dilakukan oleh Majelis Pengawas terhadap Notaris. Dengan demikian ada 3 (tiga) tugas yang dilakukan oleh Majelis Pengawas Notaris, yaitu;

- a. Pengawasan Preventif;
- b. Pengawasan Kuratif;
- c. Pembinaan.

Pengawasan preventif lebih dimaksudkan sebagai pengawasan yang dilakukan terhadap suatu kegiatan sebelum kegiatan itu dilaksanakan, sehingga dapat mencegah terjadinya penyimpangan. Pengawasan kuratif dapat diartikan sebagai bentuk pengawasan yang dilakukan pada saat terjadinya penyimpangan, dan pembinaan adalah bagian dari upaya yang

dilakukan Majelis Pengawas Notaris dalam melakukan sosialisasi mengenai aturan-aturan tentang pelaksanaan jabatan Notaris dan lain-lain.

Pengertian mengenai pembinaan Notaris tidak didefinisikan secara jelas di dalam peraturan perundang-undangan, namun dalam Pasal 18 Permenkumham Nomor 7 Tahun 2016 tentang Majelis Kehormatan Notaris menentukan bahwa tugas pembinaan yang dilakukan oleh MKN berupa menjaga martabat dan kehormatan Notaris dalam menjalankan profesi jabatannya dan memberikan perlindungan kepada Notaris terkait dengan kewajiban Notaris untuk merahasiakan isi akta.

Sedangkan pembinaan yang dilakukan oleh MPD berupa pemeriksaan rutin yang dilakukan secara berjenjang mulai dari Majelis Pengawas Daerah (MPD), Majelis Pengawas Wilayah (MPW) dan Majelis Pengawas Pusat (MPP). Tujuan dari pengawasan yang dilakukan terhadap Notaris adalah supaya Notaris sebanyak mungkin memenuhi persyaratan-persyaratan yang dituntut kepadanya.

Persyaratan-persyaratan yang dituntut itu tidak hanya oleh hukum atau undang-undang saja, akan tetapi juga berdasarkan kepercayaan yang diberikan oleh klien terhadap Notaris tersebut. Tujuan dari pengawasan itupun tidak hanya ditujukan bagi penataan kode etik Notaris akan tetapi juga untuk tujuan yang lebih luas, yaitu agar para Notaris dalam menjalankan tugas Jabatannya memenuhi persyaratan-persyaratan yang

ditetapkan oleh undang-undang demi pengamanan atas kepentingan masyarakat yang dilayani.⁵⁸

Pengawasan terhadap Notaris dilakukan berdasarkan kode etik dan UUJN. Pengawasan dalam kode etik dilakukan oleh Dewan Kehormatan, dan pengawasan dalam UUJN dilakukan oleh Majelis Pengawas Notaris. Sebelum menguraikan pengawasan menurut kode etik, lebih dulu diuraikan tentang pengertian dari kode etik. Kode etik profesi merupakan produk etika terapan karena dihasilkan berdasar penerapan pemikiran etis atas suatu profesi.

Kode etik merupakan bagian dari hukum positif tertulis tetapi tidak mempunyai sanksi yang keras, berlakunya kode etik semata-mata berdasarkan kesadaran moral anggota profesi. Kode etik profesi merupakan kriteria prinsip profesional yang telah digariskan, sehingga dapat diketahui dengan pasti kewajiban profesionalisme anggota lama, baru, ataupun calon anggota kelompok profesi.

Dengan demikian pemerintah atau masyarakat tidak perlu ikut campur tangan untuk menentukan bagaimana seharusnya anggota kelompok profesi melaksanakan kewajiban profesionalnya. Kode etik Notaris meliputi, etika kepribadian Notaris, etika melakukan tugas jabatan, etika pelayanan terhadap klien, etika hubungan sesama rekan Notaris, dan etika pengawasan terhadap Notaris.

⁵⁸Lihat dalam Pasal 67 Ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Dewan Kehormatan adalah alat perlengkapan Perkumpulan sebagai suatu badan atau lembaga yang mandiri dan bebas dari keberpihakan dalam Perkumpulan yang bertugas untuk:⁵⁹

- a. Melakukan pembinaan, bimbingan, pengawasan, pembenahan anggota dalam menjunjung tinggi kode etik;
- b. Memeriksa dan mengambil keputusan atas dugaan pelanggaran ketentuan kode etik yang bersifat internal atau yang tidak mempunyai kaitan dengan kepentingan masyarakat secara langsung;
- c. Memberikan saran dan pendapat kepada Majelis Pengawas atas dugaan pelanggaran kode etik dan jabatan Notaris.

Posisi Dewan Kehormatan sangat strategis karena dipundaknya tersemat amanat untuk memastikan para Notaris memahami dan melaksanakan kode etik secara konsisten baik dan benar. Dewan Kehormatan juga ikut memberikan kontribusi kepada eksistensi, kehormatan dan keluhuran profesi jabatan Notaris di tengah masyarakat. Atas pelaksanaan kode etik dilakukan dengan cara sebagai berikut:⁶⁰

- a. Pada tingkat pertama dilakukan oleh Pengurus Daerah Ikatan Notaris Indonesia dan Dewan Kehormatan Daerah;
- b. Pada tingkat banding dilakukan oleh Pengurus Wilayah Ikatan Notaris Indonesia dan Dewan Kehormatan Wilayah;
- c. Pada tingkat akhir dilakukan oleh Pengurus Pusat Ikatan Notaris Indonesia dan Dewan Kehormatan Pusat.

⁵⁹Lihat dalam Pasal 1 angka (1) Kode Etik Notaris Ikatan Notaris Indonesia.

⁶⁰Lihat dalam Pasal 7 Kode Etik Notaris Ikatan Notaris Indonesia.

Pasal 67 ayat (1) dan ayat (2), pengawasan terhadap Notaris dilakukan oleh Menteri dan dalam operasionalnya Menteri akan membentuk Majelis Pengawas Notaris. Berdasarkan Pasal 1 angka 6 UUJN, Majelis Pengawas adalah suatu badan yang mempunyai kewenangan dan kewajiban untuk melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap Notaris. Keanggotaan Majelis Pengawas Notaris berdasarkan Pasal 67 ayat (3) UUJN berjumlah 9 (sembilan) orang yang terdiri dari:⁶¹

- a. Unsur pemerintah sebanyak 3 (tiga) orang;
- b. Unsur organisasi Notaris sebanyak 3 (tiga) orang;
- c. Unsur ahli atau akademisi sebanyak 3 (tiga) orang.

Keterlibatan unsur Notaris dalam Majelis Pengawas Notaris, yang berfungsi sebagai pengawas dan pemeriksa Notaris, dimaksudkan untuk melaksanakan fungsi pengawasan yang bersifat internal. Hal ini dapat diartikan bahwa unsur Notaris tersebut dapat memahami dunia Notaris baik yang bersifat ke luar maupun ke dalam. Sedangkan unsur lainnya, akademisi dan pemerintah dipandang sebagai unsur eksternal.

Perpaduan keanggotaan Majelis Pengawas Notaris sebagaimana tertuang dalam UUJN diharapkan dapat memberikan sinergisitas pengawasan dan pemeriksaan yang objektif, sehingga setiap pengawasan yang dilakukan berdasarkan aturan hukum yang berlaku dan Notaris dalam menjalankan tugas dan jabatannya tidak menyimpang dari UUJN karena diawasi baik secara internal maupun eksternal.

⁶¹Lihat dalam Pasal 67 ayat (1), (2), dan (3) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Berdasarkan Pasal 68 UUJN, Majelis Pengawas Notaris terdiri dari.⁶²

- a. Majelis Pengawas Daerah yang dibentuk di tingkat Kabupaten/Kota;
- b. Majelis Pengawas Wilayah yang dibentuk di tingkat Propinsi; dan
- c. Majelis Pengawas Pusat yang dibentuk di Ibukota Negara.

Tiap-tiap jenjang Majelis Pengawas mempunyai wewenang masing-masing dalam melakukan pengawasan dan untuk menjatuhkan sanksi. Syarat untuk diangkat menjadi anggota Majelis Pengawas Notaris diatur dalam Pasal 2 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi manusia Nomor M.02.PR.08.10 Tahun 2004, yaitu:⁶³

- a. Warga negara Indonesia;
- b. Bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- c. Pendidikan paling rendah Sarjana Hukum;
- d. Tidak pernah dihukum karena melakukan perbuatan pidana yang diancam pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;
- e. Tidak dalam keadaan pailit;
- f. Sehat jasmani dan rohani;
- g. Berpengalaman dalam dibidangnya paling rendah 3 (tiga) tahun.

B. Asas-Asas Pelaksanaan Tugas Jabatan Notaris yang Baik

Untuk kepentingan pelaksanaan tugas jabatan Notaris dikenal beberapa asas. Asas-asas tersebut ialah sebagai berikut:⁶⁴

⁶²Lihat dalam Pasal 68 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

⁶³Lihat dalam Pasal 2 Permenkumham Nomor M.02.PR.08.10 Tahun 2004 tentang Tata Cara Pengangkatan Anggota, Pemberhentian Anggota, Susunan Organisasi, Tata Kerja, dan Tata Cara Pemeriksaan Majelis Pengawas.

⁶⁴Habib Adjie, *Hukum Notaris... Op. Cit.*, hlm. 33-38.

1. Asas Persamaan

Pada awal kehadiran Notaris di Indonesia, sekitar tahun 1620 dengan kewenangan yang terbatas dan hanya untuk melayani golongan penduduk tertentu atau melayani mereka yang bertransaksi dengan pihak *Vereenigde Oost Ind. Compagnie* (VOC) dan pada masa pemerintahan Hindia-Belanda, Notaris pernah diberi kewenangan membuat akta peralihan untuk bidang tanah yang tunduk kepada ketentuan-ketentuan BW, untuk tanah-tanah yang terdaftar dan untuk peralihan haknya harus dilakukan dan didaftar pada pejabat-pejabat yang disebut Pejabat-pejabat Balik Nama (*Overschrijving-ambtenaren*).

Sesuai dengan perkembangan jaman, institusi Notaris telah menjadi bagian dari masyarakat Indonesia dan dengan lahirnya UUJN semakin meneguhkan institusi Notaris. Dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat tidak membeda-bedakan satu dengan yang lainnya berdasarkan keadaan sosial-ekonomi atau alasan lainnya. Alasan-alasan seperti ini tidak dibenarkan untuk dilakukan oleh Notaris dalam melayani masyarakat, hanya alasan hukum yang dapat dijadikan dasar bahwa Notaris dapat tidak memberikan jasa kepada yang menghadap Notaris. Bahkan dalam keadaan tertentu Notaris wajib memberikan jasa hukum di bidang kenotariatan secara cuma-cuma kepada yang tidak mampu.⁶⁵

⁶⁵Lihat di dalam Pasal 37 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

2. Asas Kepercayaan

Jabatan Notaris merupakan jabatan kepercayaan yang harus selaras dengan mereka yang menjalankan tugas jabatan Notaris sebagai orang yang dapat dipercaya. Notaris sebagai jabatan kepercayaan tidak berarti apa-apa, jika ternyata mereka menjalankan tugas jabatan sebagai Notaris sebagai orang yang tidak dapat dipercaya, sehingga hal tersebut, antara jabatan Notaris dan pejabatnya (yang menjalankan tugas jabatan Notaris) harus sejalan bagaikan dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan.

Salah satu bentuk dari Notaris sebagai jabatan kepercayaan, maka Notaris mempunyai kewajiban untuk merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain.⁶⁶ Berkaitan hal tersebut, merupakan kelengkapan pada Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya sebagai kewajiban ingkar (*Verschoningsplicht*) Notaris.

Pelaksanaan jabatan Notaris sebagai jabatan kepercayaan dimulai ketika calon Notaris disumpah atau mengucapkan janji (berdasarkan agama masing-masing) sebagai Notaris. Sumpah atau janji sebagai Notaris mengandung makna yang sangat dalam yang harus dijalankan dan mengikat selama menjalankan tugas jabatan sebagai Notaris.

⁶⁶Lihat di dalam Pasal 16 ayat (1) huruf f Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

3. Asas Kepastian Hukum

Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya wajib berpedoman secara normatif kepada aturan hukum yang berkaitan dengan segala tindakan yang akan diambil untuk kemudian dituangkan dalam akta. Bertindak berdasarkan aturan hukum yang berlaku akan memberikan kepastian kepada para pihak, bahwa akta yang dibuat di hadapan atau oleh Notaris telah sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, sehingga jika terjadi permasalahan, akta Notaris dapat dijadikan pedoman para pihak.

4. Asas Kecermatan

Notaris dalam mengambil suatu tindakan harus dipersiapkan dan didasarkan pada aturan hukum yang berlaku. Meneliti semua bukti yang diperlihatkan kepada Notaris dan mendengarkan keterangan atau pernyataan para pihak wajib dilakukan sebagai bahan dasar untuk dituangkan dalam akta. Asas kecermatan ini merupakan penerapan dari Pasal 16 ayat (1) huruf a, antara lain dalam menjalankan tugas jabatannya wajib bertindak seksama.

5. Asas Pemberian Alasan

Setiap akta yang dibuat di hadapan atau oleh Notaris harus mempunyai alasan dan fakta yang mendukung untuk akta yang bersangkutan

atau ada pertimbangan hukum yang harus dijelaskan kepada para pihak/penghadap.

6. Asas Larangan Penyalahgunaan Wewenang

Pasal 15 UUJN merupakan batas kewenangan Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya. Penyalahgunaan wewenang yaitu suatu tindakan yang dilakukan oleh Notaris di luar wewenang yang telah ditentukan. Jika Notaris membuat suatu di luar wewenang yang telah ditentukan, maka tindakan Notaris dapat disebut sebagai tindakan penyalahgunaan wewenang. Jika tindakan seperti merugikan para pihak, maka para pihak yang merasa dirugikan dapat menuntut Notaris yang bersangkutan dengan kualifikasi sebagai suatu tindakan hukum yang merugikan para pihak. Para pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi, dan bunga kepada Notaris.

7. Asas larangan Bertindak Sewenang-wenang

Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya dapat menentukan, tindakan para pihak dapat dituangkan dalam bentuk akta Notaris atau tidak. Sebelum sampai pada keputusan seperti itu, Notaris harus mempertimbangkan dan melihat semua dokumen yang diperlihatkan kepada Notaris. Dalam hal ini Notaris mempunyai peranan untuk menentukan suatu tindakan dapat dituangkan dalam bentuk akta atau tidak, dan keputusan

yang diambil harus didasarkan pada alasan hukum yang harus dijelaskan kepada para pihak.

8. Asas Proporsionalitas

Dalam Pasal 16 ayat (1) huruf a, Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya wajib bertindak menjaga kepentingan para pihak yang terkait dalam perbuatan hukum atau dalam menjalankan tugas jabatan Notaris, wajib mengutamakan adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban para pihak yang menghadap Notaris. Notaris dituntut untuk senantiasa mendengar dan mempertimbangkan keinginan para pihak agar tindakannya dituangkan dalam akta Notaris, sehingga kepentingan para pihak terjaga secara proporsional yang kemudian dituangkan ke dalam bentuk akta Notaris.

9. Asas Profesionalitas

Dalam Pasal 16 ayat (1) huruf d, Notaris wajib memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam UUJN, kecuali ada alasan menolaknya. Asas ini mengutamakan keahlian (keilmuan) Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya, berdasarkan UUJN dan Kode Etik Jabatan Notaris. Tindakan profesional Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya diwujudkan dalam melayani masyarakat dan akta yang dibuat di hadapan atau oleh Notaris.

10. Asas Praduga Sah

Asas ini merupakan agar setiap tindakan pemerintah (pejabat publik) selalu dianggap *rechtmatic* sampai ada pembatalannya atau lebih dikenal dengan *presumptio iustae Causa*, yang maksudnya keputusan tata negara harus dianggap sah selama belum dibuktikan sebaliknya, sehingga pada prinsipnya harus selalu dapat segera dilaksanakan.⁶⁷

C. Tinjauan Tentang Akta Otentik dan Akta Notaris

1. Akta Otentik

Dalam Pasal 1867 KUHPerdara disebutkan ada istilah akta otentik dan Pasal 1868 KUHPerdara memberikan batasan secara unsur yang dimaksud dengan akta otentik yaitu:

- a. Akta itu harus dibuat oleh (*door*) atau di hadapan (*ten overstaan*) seorang pejabat umum.
- b. Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang.
- c. Pegawai umum (pejabat umum) oleh/atau di hadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut.

Otentik atau *authentiek*⁶⁸ dapat diartikan “bersifat umum, bersifat jabatan, memberi pembuktian yang sempurna (dari surat-surat); khususnya dalam kata *authentieke akte*”. Para Notaris ditunjuk untuk membuat akta otentik baik atas permintaan atau atas perintah; akan tetapi juga beberapa

⁶⁷Paulus Efendi Lotulung, *Perbandingan Hukum Administrasi dan Sistem Peradilan Administrasi*, Cetakan Kedua (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 118.

⁶⁸N.E. Algra, H.R.W. Gokkel, dkk, *Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae; Belanda-Indonesia*, Dalam Habib Adjie, *Kebatalan Dan Pembatalan Akta Notaris*, Cetakan Ketiga (Bandung: PT. Refika Aditama, 2015), hlm. 6.

pejabat negeri yang berhak membuatnya mengenai hal-hal yang berhubungan dengan tugas pekerjaannya.”

Satu syarat lagi yang harus ditambahkan yaitu akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, karena di dalam akta otentik tersebut di dalamnya telah termasuk semua unsur bukti:

- a. tulisan;
- b. saksi-saksi;
- c. persangkaan-persangkaan;
- d. pengakuan;
- e. sumpah.

Arti kata otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna dapat pula ditentukan bahwa siapa pun terikat dengan akta tersebut, sepanjang tidak bisa dibuktikan sebaliknya berdasarkan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Bahwa akta otentik merupakan sebutan yang diberikan kepada pejabat tertentu yang dikualifikasikan sebagai pejabat umum, seperti akta otentik tidak saja dapat dibuat oleh Notaris, misalnya juga oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT)⁶⁹, Pejabat Lelang, dan pegawai Kantor Catatan Sipil.

⁶⁹Akta PPAT dapat dikategorikan sebagai akta otentik, meskipun sampai saat ini belum ada perintah undang-undang yang mengatur mengenai akta PPAT. Menurut Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, putusan tanggal 22 Maret 1972, nomor 937 K/Sip/1970, bahwa akta jual beli tanah yang dilaksanakan di hadapan PPAT dianggap sebagai bukti surat yang mempunyai kekuatan bukti yang sempurna. Dikutip dari, M. Ali Boediarso, *Kompilasi Kaidah Hukum Putusan Mahkamah Agung, Hukum Acara Perdata Setengah Abad* (Jakarta: Swa Justitia, 2005), hlm. 146.

2. Akta Notaris Sebagai Alat Bukti Tertulis

Alat bukti yang sah atau diterima dalam suatu perkara (perdata) pada dasarnya terdiri atas ucapan dalam bentuk keterangan saksi-saksi, pengakuan, sumpah, dan tertulis dapat berupa tulisan-tulisan yang mempunyai nilai pembuktian. Dalam perkembangan alat bukti sekarang ini (untuk perkara pidana juga perdata) telah pula diterima alat bukti elektronik atau yang terekam atau yang disimpan secara elektronis sebagai alat bukti yang sah dalam persidangan pengadilan.

Akta Notaris merupakan perjanjian para pihak yang mengikat mereka yang membuatnya. Oleh karena itu, syarat-syarat sahnya suatu perjanjian harus dipenuhi. Pasal 1320 BW yang mengatur tentang syarat sahnya perjanjian, ada syarat subjektif, yaitu syarat yang berkaitan dengan subjek yang mengadakan atau memuat perjanjian, yang terdiri atas kata sepakat dan cakap bertindak untuk melakukan suatu perbuatan hukum dan juga syarat objektif, yaitu syarat yang berkaitan dengan perjanjian itu sendiri atau yang berkaitan dengan objek yang dijadikan perbuatan hukum oleh para pihak, yang terdiri atas suatu hal tertentu dan sebab yang tidak dilarang.

Pasal 15 ayat (1) UUJN menegaskan bahwa salah satu kewenangan Notaris yaitu membuat akta secara umum, dengan batasan sepanjang:

- a) Tidak dikecualikan kepada pejabat lain yang ditetapkan oleh undang-undang.

- b) Menyangkut akta yang harus dibuat atau berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh aturan hukum atau dikehendaki oleh yang bersangkutan.
- c) Mengenai subjek hukum (orang atau badan hukum) untuk kepentingan siapa akta itu dibuat atau dikehendaki oleh yang berkepentingan.
- d) Berwenang mengenai tempat, dimana akta itu dibuat, hal ini sesuai dengan tempat kedudukan dan wilayah jabatan Notaris.
- e) Mengenai waktu pembuatan akta, dalam hal ini Notaris harus menjamin kepastian waktu menghadap para penghadap yang tercantum dalam akta.

D. Hukum Waris Di Indonesia

1. Pluralisme Hukum Waris di Indonesia

Hukum waris adalah bagian dari hukum kekeluargaan yang sangat erat kaitannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia sebab setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa hukum yang dinamakan kematian.⁷⁰ Kemajemukan masyarakat di Indonesia diikuti dengan kemajemukan hukum perdatanya. Dimana hukum waris merupakan salah satu bagian dari hukum perdata yang berkembang dengan sangat kental di masyarakat Indonesia.

Sebagaimana kita ketahui kegiatan waris mewaris tidak bisa dilepaskan dari tata kehidupan masyarakat. Ahli waris merupakan salah satu unsur utama dalam hukum waris. Setiap kita membahas ahli waris, sudah

⁷⁰Maman Suparman, *Hukum Waris Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 7

barang pasti bahwa kita harus mengetahui apa yang dimaksud dengan ahli waris, hak dan kewajiban beserta penggolongannya ahli waris, untuk meminimalisasi kesalahpahaman dalam menindaklanjutinya yang terjadi di kehidupan sehari-hari.⁷¹

Tidak dapat dipungkiri bahwa Negara kita pasca kemerdekaan masih belum dapat satu kondifikasi hukum waris yang berlaku bagi warga negara Indonesia. Hal ini disebabkan masih berlakunya ketentuan penggolongan penduduk yang diatur dalam Pasal 131 *jis.* 163 *Indische Staatsregeling*, *Staatsblad* 1917 Nomor 129, *Staatsblad* 1924 Nomor 557 tentang penundukan diri terhadap hukum Eropa, yang kesemuanya dinyatakan tidak berlaku pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia (Lembaran Negara Nomor 113 tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1647), sehingga *Burgerlijk Wetboek* berlaku bagi orang-orang Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan orang Eropa, orang Timur Asing Tionghoa, Orang Timur Asing lainnya dan orang-orang Indonesia yang menundukan diri kepada hukum Eropa.

Menurut ketentuan Pasal 163 *Indische Staatsregeling*, di Indonesia dikenal pembagian dalam tiga golongan penduduk Indonesia. Dengan adanya penggolongan penduduk serta hukum yang berlaku sebagaimana diatur dalam Pasal 131 *jo.* 163 *Indische Staatsregeling*, berpengaruh pula

⁷¹Omea Moechthar, *Perkembangan Hukum Waris Praktik Penyelesaian Sengketa Kewarisan di Indonesia* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2019), hlm. 9.

pada berlakunya hukum waris yang berlainan pula. Hingga saat ini di Indonesia pun masih berlaku tiga sistem hukum waris yang berbeda yaitu:⁷²

- a. Hukum Waris *Burgerlijk Wetboek*;
- b. Hukum Waris Islam; dan
- c. Hukum Waris Adat.

2. Hukum Waris BW

Hukum Waris Eropa yang dimuat dalam *Burgerlijk Wetboek* adalah kumpulan peraturan yang mengatur mengenai kekayaan karena meninggalnya seseorang, yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh orang yang telah meninggal (pewaris) dan akibat dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperolehnya, baik dalam hubungan antara dengan pihak ketiga.

Kekayaan dalam pengertian waris di atas adalah sejumlah harta kekayaan yang ditinggalkan oleh seseorang yang meninggal dunia berupa kumpulan aktiva dan pasiva. Namun, pada dasarnya proses beralihnya harta kekayaan seseorang kepada ahli warisnya, terjadi karena adanya kematian. Oleh karena itu unsur-unsur terjadinya pewarisan mempunyai tiga persyaratan sebagai berikut:⁷³

- a. Ada orang yang meninggal dunia;

⁷²*Ibid.*, hlm. 12.

⁷³Zainuddin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris Di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 81.

- b. Ada orang yang masih hidup, sebagai ahli waris yang akan memperoleh warisan pada saat pewaris meninggal dunia;
- c. Ada sejumlah harta kekayaan yang ditinggalkan oleh pewaris.

Hukum waris BW berlaku asas, “apabila seseorang meninggal dunia, maka seketika itu juga hak dan kewajibannya beralih kepada para ahli warisnya”. Hak-hak dan kewajiban dimaksud, yang beralih kepada ahli warisnya adalah termasuk ruang lingkup harta kekayaan atau hanya hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang.

Ciri khas hukum waris perdata barat atau BW antara lain, yaitu adanya hak mutlak dari para ahli waris masing-masing untuk sewaktu-waktu menuntut pembagian harta warisannya. Hal itu berarti bila seseorang ahli waris menuntut pembagian harta warisan di pengadilan, maka tuntutan dimaksud, tidak dapat ditolak oleh ahli waris yang lainnya. Hal ini berdasarkan ketentuan pasal 1066 BW sebagai berikut:

- a. Seseorang yang mempunyai hak atas sebagian dari harta peninggalan tidak dapat dipaksa untuk memberikan harta benda peninggalan dalam keadaan tidak terbagi-bagi diantara para ahli waris yang ada.
- b. Pembagian harta benda peninggalan itu selalu dapat dituntut walaupun ada perjanjian yang melarang hal tersebut.
- c. Perjanjian penangguhan pembagian harta peninggalan dapat saja dilakukan hanya beberapa waktu tertentu.
- d. Perjanjian penangguhan pembagian hanya berlaku mengikat selama lima tahun, namun dapat diperbaru jika masih dikehendaki oleh para pihak.

Hukum waris perdata Barat diatur dalam buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW), bersama-sama dengan pembicaraan mengenai benda-benda pada umumnya.⁷⁴ Hal ini didasari oleh pemikiran, dimana memperoleh warisan merupakan satu cara untuk memperoleh harta benda, dan falsafah hidup orang barat pada umumnya bersifat materialistis dan individualistis.

Hal pertama yang dapat dilihat secara jelas dalam kehidupan sehari-hari bagi orang yang memperoleh harta melalui warisan; hal kedua, dapat dilihat dalam pelaksanaan hukum waris perdata Barat, yaitu hanya hak-hak dan kewajiban dalam segi hukum kekayaan harta benda saja yang dapat diwariskan; kecuali itu, dalam hak pakai hasil yang sebenarnya termasuk hukum harta benda, tidak dapat diwariskan.⁷⁵ Sebaliknya hak anak untuk sebagai anak yang sah dan hak seorang ayah untuk menyangkal sahnya anak, yang sebenarnya termasuk dalam hukum keluarga. Hal ini disadari dengan berlakukannya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di Indonesia yang berdasarkan Pasal II aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di Indonesia ada dua cara untuk mendapatkan harta warisan, yaitu:

- a. Sebagai ahli waris menurut ketentuan Undang-Undang (*ab intestatio*);
- b. Karena seseorang ditunjuk dalam surat wasiat (*testamentair*).

⁷⁴J. Satrio, *Hukum Waris* (Bandung: Penerbit Alumni, 1992), hlm. 2

⁷⁵*Ibid.*, hlm. 82.

Pasal 834 BW mengungkapkan bahwa seorang ahli waris berhak untuk menuntut segala apa saja yang termasuk harta peninggalan agar diserahkan kepadanya berdasarkan haknya sebagai ahli waris. Pemilik hak dimaksud mirip dengan hak seorang pemilik benda. Hak menuntut ahli waris dimaksud, hanya sebatas pada seseorang yang menguasai suatu harta warisan dengan maksud untuk memilikinya. Jadi penuntutan ini tidak dapat dilakukan terhadap pelaksanaan wasiat (*executeur testamentair*), seorang curator atas harta peninggalan yang tidak terurus dan penyewa dari benda warisan.

3. Hukum Waris Islam

Faraid (ukum waris Islam) adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta dari seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya. Dalam Islam istilah waris berasal dari kata *warasah* yang berarti hukum yang mengatur tentang pemindahan *tirakah* (hak pemilikan harta peninggalan) dari *al-muwaris* (orang yang mewariskan) kepada *al-waris* (ahli waris) dengan menetapkan siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa hak atau *bagian* yang berhak diterimanya. Dalam kitab *fiqh*' waris tersebut dinamakan dengan istilah *faraid*, yang merupakan bentuk jamak dari *faridah* yang berasal dari kata *fard*, yang berarti ketentuan.⁷⁶

⁷⁶Rachmat Taufiq Hidayat, *Imanah Alam Islami Sumber Rujukan Keluarga Muslim Milenium Baru*, Cetakan Pertama (Jakarta: Dunia Pustaka Jaya, 2000), hlm. 322.

Terhadap definisi *faraid* tersebut para ahli *fiqh* banyak memberikan definisi yang bermacam-macam, namun dari banyaknya variasi dari definisi tersebut terdapat satu kesamaan antara satu dengan yang lainnya, yaitu bahwa yang dimaksud dengan *faraid* adalah “ilmu yang mempelajari tentang siapa yang mendapatkan warisan dan siapa yang tidak mendapatkannya, berapa bagian yang diterima oleh masing-masing ahli waris dan juga cara pembagiannya”.

Di dalam hukum waris Islam dikenal asas-asas yang yaitu:⁷⁷

a. *Ijbari*

Asas *ijbari* yang terdapat dalam hukum kewarisan Islam mengandung arti pengalihan harta dari seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya menurut ketentuan Allah tanpa digantungkan kepada kehendak pewaris atau ahli warisnya. Asas *ijbari* dapat dilihat dari beberapa segi yaitu dari segi pengalihan harta yang pasti terjadi setelah orang meninggal dunia. Hal ini dapat dilihat dari Al-Qur'an Surah An-Nisaa' ayat 7 hal yang menjelaskan bagi laki-laki dan perempuan ada bagian warisan dari harta peninggalan ibu ayah dan keluarga dekatnya.

Dari bagian tersebut dapat diketahui bahwa dalam jumlah harta yang ditinggalkan oleh pewaris, terdapat bagian atau hak ahli waris. Oleh karena itu, pewaris tidak perlu menjanjikan sesuatu yang akan diberikan kepada ahli warisnya sebelum ia meninggal dunia. Demikian juga halnya

⁷⁷Amir Syarifuddin, Hukum Kewarisan Islam (Jakarta: PT. Kencana, 2004), hlm. 326-329.

dengan ahli waris tidak perlu meminta-minta hak kepada (calon) pewarisnya. Demikian juga bila unsur *ijbari* dilihat dari segi jumlah harta yang sudah ditentukan bagi masing-masing ahli waris. Hal ini tercermin dalam kata *mafrudan* yang makna asalnya adalah ditentukan atau di perhitungkan. Apa yang sudah ditentukan atau diperhitungkan oleh Allah wajib dilaksanakan oleh hamba-Nya. Sifat wajib yang dikandung oleh kata itu menyadarkan manusia untuk melaksanakan kewarisan yang sudah ditetapkan oleh Allah di dalam Al-Qur'an.

b. Asas Bilateral

Asas bilateral dalam hukum kewarisan berarti seseorang menerima hak atau bagian warisan dari kedua belah pihak, dari kerabat keturunan laki-laki dan dari kerabat keturunan perempuan. Asas kebilateralan itu, mempunyai dua dimensi saling mewarisi dalam Al-Qur'an Surah An-Nisaa ayat 7, 11, 12, dan 176, yaitu antara anak dengan orang tuannya, dan juga antara orang yang bersaudara bila pewaris tidak mempunyai anak dan orang tua.

Dimensi saling mewarisi antara anak dengan orang tuanya dalam Surah An-Nisaa ayat 7 ditegaskan bahwa laki-laki dan perempuan berhak mendapatkan harta warisan dari ibu-ayahnya. Demikian juga dengan surah An-Nisaa ayat 11 a ditegaskan bahwa anak perempuan berhak memperoleh harta warisan dari orang tuanya sebagaimana halnya dengan anak laki-laki dengan perbandingan bagian seorang anak laki-laki

sama dengan dua bagian dari anak perempuan. Demikian juga dengan Surah An-Nisaa ayat 11 d yang ditegaskan bahwa ayah dan ibu berhak mendapat warisan dari anaknya, baik laki-laki maupun perempuan, sebesar seperenam, bila pewaris meninggalkan anak.

Selanjutnya yaitu dimensi saling mewaris antara orang yang bersaudara juga terjadi apabila pewaris tidak mempunyai keturunan atau orang tua. Kedudukan saudara sebagai ahli waris berdasarkan Surah An-Nisaa ayat 12f, ditentukan bila seorang laki-laki mati punah dan mempunyai saudara, maka saudaranya (laki-laki ataupun perempuan) berhak mendapat harta warisannya. Demikian juga dengan ayat 12 g, bila pewaris yang mati punah seorang perempuan dan mempunyai saudara, maka saudaranya (laki-laki ataupun perempuan) berhak menerima harta warisannya.

c. Asas Individual

Asas individual dalam hukum kewarisan Islam berarti harta warisan dapat dibagi-bagi kepada ahli waris untuk dimiliki secara perorangan. Untuk itu dalam pelaksanaannya, seluruh harta warisan dinyatakan dalam nilai tertentu yang kemudian dibagikan kepada setiap ahli waris yang berhak menerimanya menurut kadar bagian masing-masing. Oleh karena itu bila setiap ahli waris berhak atas bagian yang didapatnya tanpa terikat kepada ahli waris yang lain berarti mempunyai kemampuan untuk menerima dan melanjutkan kewajiban.

d. Keadilan Berimbang

Asas keadilan berimbang dalam hukum kewarisan islam berarti keseimbangan antar hak yang diperoleh dengan keperluan dan kegunaan dalam melaksanakan kewajiban. Perkataan adil banyak disebutkan dalam Al-Qur'an yang kedudukannya sangat penting dalam sistem hukum Islam, termasuk hukum kewarisan. Di dalam sistem ajaran agama Islam, keadilan itu adalah titik tolak, proses, dan tujuan segala tindakan manusia.

e. Akibat Kematian

Asas akibat kematian dalam hukum kewarisan Islam berarti kewarisan terjadi kalau ada yang meninggal dunia, kewarisan ada sebagai akibat dari meninggalnya seseorang. Oleh karena itu pengalihan harta seseorang kepada orang lain yang disebut kewarisan, terjadi setelah orang yang mempunyai harta itu meninggal dunia. Hal ini berarti, harta seseorang tidak dapat beralih kepada orang lain dan disebut harta warisan selama orang yang memiliki harta masih hidup. Demikian juga dengan segala bentuk pengalihan harta seseorang yang masih hidup kepada orang lain, baik secara langsung maupun akan dilaksanakan kemudian setelah meninggalnya pemilik harta, tidak termasuk kedalam kategori kewarisan menurut hukum Islam.

4. Hukum Waris Adat

Hukum waris adat melingkupi aturan-aturan hukum yang bertalian dengan proses dalam hal meneruskan dan perpindahan harta kekayaan materiil dan immateriil dari satu generasi ke generasi selanjutnya. Pengaruh dari aturan-aturan hukum lain terhadap gambaran hukum waris dari setiap daerah pada hakikatnya hanya sekedar dikemukakan. Hak ulayat yang membatasi pewarisan tanah, dan transaksi-transaksi tanah seperti penggadaian tanah harus dilanjutkan oleh para ahli warisnya. Struktur pengelompokan kekerabatan mempunyai arti hukum waris seperti halnya bentuk perkawinan. Perbuatan-perbuatan hukum seperti adopsi, perkawinan, dan juga hukum waris.⁷⁸

Esensi dari hukum waris adat merupakan proses penerusan, peralihan atau pengoperan harta. Proses peralihannya itu sendiri sesungguhnya sudah dapat dimulai semasa pemilik harta kekayaan itu sendiri masih hidup serta proses itu masih berjalan terus sehingga keturunannya itu masing-masing menjadi keluarga-keluarga baru yang berdiri sendiri-sendiri (mentas dan mencar dalam bahasa Jawa) yang kelak pada waktunya dapat mendapat giliran juga untuk meneruskan proses tersebut kepada generasi berikutnya.⁷⁹ Hal ini lah yang membedakan secara mendasar antara hukum waris adat dengan hukum waris lainnya (hukum waris Islam dan hukum waris BW).

⁷⁸B. Ter Haar Bzn, Freddy Tengker, Bambang Daru Nugroho, *Asas-Asas dan Tatahan Hukum Adat* (Bandung: Mandar Maju, 2011), hlm. 165.

⁷⁹Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat* (Jakarta: PT. Toko Gunung Agung, 1995), hlm. 161-162.

Hukum waris adat di Indonesia tidak terlepas dari pengaruh susunan masyarakat kekerabatan yang berbeda. Hukum waris adat memiliki corak tersendiri dari pemikiran masyarakat tradisional dengan bentuk kekerabatan yaitu sistem keturunan patrilineal, matrilineal parental ataupun bilateral. Dalam hukum adat dikenal tiga macam sistem hukum kekerabatan atau prinsip garis keturunan (*principle of descent*) yang mana masing-masing sistem kekerabatan akan berpengaruh pada bagian waris masing-masing ahli waris. Sistem kekerabatan dalam hukum adat antara lain:⁸⁰

a. Sistem Kekerabatan Patrilineal

Sistem patrilineal, yaitu sistem kekeluargaan yang menarik garis keturunan pihak nenek moyang laki-laki. Dalam sistem kekerabatan ini dikenal dengan garis keturunan bapak, ahli warisnya hanyalah anak laki-laki, sedangkan anak perempuan bukan merupakan ahli waris, sehingga anak perempuan bukan penerus harta bapaknya. Dalam sistem kekerabatan patrilineal dikenal adanya “kesatuan harta”, yaitu harta asal, harta bawaan, harta pencaharian atau harta bawaan atau harta gono-gini “dikuasai” oleh suami, karena adanya “perkawinan jujur” yang dapat diartikan dengan “membeli kekerabatan” seorang calon istri untuk ditarik dalam marga calon suami, seolah-olah marga si wanita tersebut dibeli oleh kekerabatan pria agar masuk dalam marganya setelah dilangsungkan perkawinan. Sehingga calon istri tersebut masuk kekerabatan suami dan putus marga yang dipegangnya dan melebur kepada marga suami.

⁸⁰Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Edisi Pertama (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2012), hlm. 49-53.

Daerah di Indonesia yang menggunakan sistem kekerabatan patrilineal di antaranya yaitu, Tapanuli (Batak), Bali, dan Ambon.

b. Sistem Kekerabatan Matrilineal;

Dalam sistem kekerabatan matrilineal atau dikenal dengan garis keturunan ibu atau garis keturunan perempuan. Sistem matrilineal, yaitu sistem kekeluargaan yang menarik garis keturunan pihak nenek moyang perempuan, penerus keturunan adalah perempuan, namun ahli warisnya adalah semua anak baik laki-laki maupun perempuan yang berasal dari garis keturunan ibu. Anak-anak yang akan dilahirkan termasuk dalam *clan* ibunya yang matrilineal. Daerah di Indonesia yang menggunakan sistem kekerabatan ini di antaranya yaitu Minangkabau.

c. Sistem Kekerabatan Parental atau Bilateral

Sistem parental atau bilateral, yaitu sistem yang menarik garis keturunan dari dua sisi, baik dari pihak ayah maupun dari pihak ibu. Bentuk perkawinan dalam sistem kekerabatan parental atau bilateral yaitu bentuk perkawinan yang mengakibatkan bahwa pihak suami maupun pihak istri, masing-masing menjadi anggota kerabat dari kedua belah pihak. Demikian juga anak-anaknya yang lahir kelak dan seterusnya. Di dalam sistem ini kedudukan anak laki-laki dan perempuan dalam hukum waris sama dan sejajar. Artinya, baik anak laki-laki maupun anak perempuan merupakan ahli waris dari harta peninggalan

orang tua mereka. Daerah di Indonesia yang menggunakan sistem kekerabatan parental, di antaranya Jawa, Madura, Lombok, Ternate, Sulawesi, Riau, Aceh, Sumatera Selatan, dan Kalimantan.

E. Hakikat Sewa Rahim (*Surrogate Mother*)

1. Pengertian Sewa Rahim (*Surrogate Mother*) Secara Etimologi dan Terminologi

Pengertian sewa rahim (*surrogate mother*) secara etimologi dapat dijelaskan sebagai berikut. Sewa menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah pemakaian sesuatu dengan membayar uang, uang yang dibayarkan karena memakai atau meminjam sesuatu atau yang boleh dipakai setelah dibayar dengan uang.⁸¹ Rahim menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah kantong selaput dalam perut, tempat janin atau kandungan. *Surrogate* dalam terjemahan bahasa Indonesia yaitu “pengganti” menurut KBBI pengganti adalah yang menjadi ganti (tentang barang), penukar atau orang yang menggantikan kedudukan atau jabatan orang lain. Sedangkan *mother* dalam terjemahan bahasa Indonesia yaitu “ibu” menurut KBBI ibu adalah wanita yang telah melahirkan seseorang.⁸²

Kemudian, pengertian sewa rahim (*surrogate mother*) secara terminologi ialah sebagai berikut. Sewa rahim adalah menggunakan rahim wanita lain untuk mengandung benih wanita (ovum) yang telah disenyawakan dengan benih laki-laki (sperma) yaitu pasangan suami istri,

⁸¹Departemen Pendidikan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), hlm. 532

⁸²*Ibid.*

dan janin itu dikandung oleh wanita tersebut sampai lahir, kemudian suami isteri itu yang ingin memiliki anak akan membayar dengan sejumlah uang kepada wanita yang menyewakan rahimnya. *Surrogate mother* atau disebut sebagai ibu pengganti adalah wanita yang mengikat janji atau kesepakatan (*gestational agreement*) dengan pasangan suami-istri, ibu pengganti bersedia mengandung benih dari pasangan suami-istri, dengan menerima suatu imbalan tertentu.

Pengertian lain dari *surrogate mother* adalah sebagai berikut:⁸³

“A woman who agrees, usually by contract and for a fee, to bear a child for a couple who are childless because the wife is infertile or physically incapable of carrying a developing fetus. Often the surrogate mother is the biological mother of the child, conceiving it by means of artificial insemination with sperm from the husband. In gestational surrogacy, the wife is fertile but incapable of carrying a growing fetus”. (Seorang wanita yang menyetujui untuk mengandung anak atas nama pasangan lain yang tidak dapat memiliki keturunan karena sang istri infertilitas secara fisik tidak mampu membawa janin dalam kandungannya, yang didasarkan atas sebuah perjanjian atau pembayaran. Sering kali yang disebut sebagai *Surrogate Mother* adalah sang ibu kandung yang mengandungnya melalui inseminasi buatan sperma sang suami. Dalam *gestational surrogacy*, sang istri subur namun tidak mampu membawa janin dalam kandungannya.

Menurut W.J.S, Purwadarminto kata “sewa” berarti pemakaian (peminjaman) sesuatu dengan membayar uang. Sedangkan kata “rahim” yaitu kandungan. Dezrizma Ratman memberikan pengertian *surrogate mother* sebagai “*someone who takes the place of another person*”

⁸³Sonny Dewi Juaisih, dkk, *Aspek Hukum Sewa Rahim Dalam Perspektif Hukum Indonesia*, Cetakan Kesatu (Bandung: PT. Refika Aditama, 2016), hlm. 12.

(seseorang yang memberikan tempat untuk orang lain).⁸⁴ Frennd Amelen menyatakan bahwa seorang wanita yang mengikatkan dirinya melalui suatu ikatan perjanjian dengan pihak lain (suami dan isteri) untuk menjadi hamil setelah dimasukkannya penyatuan sel benih laki-laki dan sel benih perempuan, yang dilakukan pembuahannya di luar rahim sampai melahirkan sesuai kesepakatan yang kemudian bayi tersebut diserahkan kepada pihak suami istri dengan mendapatkan imbalan berupa materi yang telah disepakati.⁸⁵

Sewa rahim adalah suatu kesepakatan dimana seorang wanita bersedia hamil dan selanjutnya memberikan anak yang akan dilahirkannya pada orang tua lain yang akan mengangkatnya sebagai anak. Ia (wanita) tersebut bisa menjadi ibu genetik dari si anak (bentuk tradisional dari *surrogacy*), atau bisa juga dengan cara dibuahi (transfer embrio) dari benih orang lain (*gestational surrogacy*). Penyewaan rahim merupakan metode reproduksi bantuan (*assisted reproduction*). Dalam beberapa kasus, ini menjadi satu-satunya alternatif bagi pasangan (yang sulit punya anak) yang ingin memiliki anak yang masih memiliki ikatan dengan mereka secara biologis.

Dari pendapat diatas mengenai pengertian sewa rahim (*surrogate mother*) maka penulis dapat simpulkan bahwa sewa rahim adalah hasil dari peleburan sperma dan ovum dari pasangan suami istri dengan menggunakan

⁸⁴Dezriza Ratman, *Op. Cit.*, hlm. 3.

⁸⁵Frennd Amelen, *Kapita Selekta Hukum Kesehatan*, Cetakan Kesatu (Jakarta: Grafika Tamajaya, 1991), hlm. 117.

teknik bayi tabung yang hasil pembuahannya dititipkan ke rahim ibu pengganti atau *surrogate mother*, yang telah melakukan kesepakatan antara suami-istri bahwa ibu pengganti siap mengandung janin dan melahirkan bayi kemudian diserahkan kepada pihak suami-istri dengan ketentuan yang telah disepakati kedua belah pihak.

Sebelum membahas lebih lanjut tentang sewa rahim atau ibu pengganti perlu diketahui bahwa teknik serta proses yang digunakan untuk mendapatkan anak hasil sewa rahim pada dasarnya sama dengan teknik bayi tabung yaitu menggunakan teknik inseminasi buatan hanya saja pada bayi tabung hasil dari pembuahan akan ditanam kembali ke dalam rahim istri sedangkan wanita yang mengalami kerusakan pada rahim atau tertimpa kecacatan maka hasil pembuahan akan dititipkan ke dalam rahim wanita lain yang siap mengandung dan melahirkan anak tersebut, jadi bisa dikatakan bahwa anak hasil sewa rahim adalah anak hasil dari program bayi tabung yang dilahirkan oleh wanita lain (ibu pengganti/ *surrogate mother*).⁸⁶

⁸⁶*Fertilisasi in Vitro* dilakukan dengan menggunakan fertilisasi sperma dan ovum dari suami isteri yang bersangkutan kemudian ditanam ke dalam rahim istri dan dapat pula dengan cara yang berbeda fertilisasi sperma dan ovum dari suami isteri yang ditanamkan dalam rahim wanita lain yang disebut dengan ibu pengganti (*surrogate mother*).

2. Jenis-Jenis Sewa Rahim (*Surrogate Mother*)

a. Klasifikasi Sewa Rahim (*Surrogate Mother*)

Terkait dengan *Surrogate Mother* ada beberapa klasifikasi yang harus diperhatikan, yaitu:⁸⁷

1). *Traditional Surrogacy*

“Traditional surrogacy menurut Black’s Law Dictionary 8th

Edition:

“A pregnancy in which a woman provides her own egg, which is fertilized by artificial insemination, and carries the fetus and gives birth to child for another person”. (Suatu kehamilan yang mana sang wanita menyediakan sel telurnya untuk dibuahi dengan inseminasi buatan kemudian mengandung atas janinnya serta melahirkan anaknya untuk orang lain atau kehamilan yang berasal dari suatu inseminasi buatan, di mana ovum (sel telur) berasal dari si wanita yang hamil dan mengandung bayi tersebut dalam jangka waktu kehamilan, kemudian melahirkan anak untuk pasangan lain).

Dari definisi tersebut dapat ditarik pemahaman bahwa *traditional surrogacy* adalah bayi yang dilahirkan dari *surrogate mother* yang mana ibu pengganti menyediakan sel telurnya dan sel sperma dari ayah yang akan menjadi ayah asuh sekaligus ayah biologis, pembuahan ovum, dan sperma dilakukan dengan inseminasi buatan. Jenis *surrogacy* ini dilakukan pada umumnya apabila isteri tidak lagi memproduksi sel telur dan tidak bisa mengandung dan melahirkan.

⁸⁷France Winddance Twine, *Outsourcing the Womb Race, Class and Gestational Surrogacy in a Global Market*, (New York and London: Routledge Taylor and Francis Group, 2011), hlm. 11.

2). *Gestational Surrogacy*

Gestational surrogacy merupakan jenis *surrogacy* yang saat ini paling umum terjadi, khususnya di negara-negara yang secara hukum memperbolehkan hal ini dilakukan, seperti India. *Gestational surrogacy* menurut *Black's Law dictionary 8th Edition* ialah:

“A pregnancy in which one woman (the genetic mother) provides the egg, which is fertilized and another woman (the surrogate mother) carries the fetus and gives birth to child”. (Yaitu suatu kehamilan yang berasal dari sel telur atau ovum seorang wanita yang telah dibuahi oleh sperma seorang pria (umumnya pasangan dari wanita pemilik ovum) yang dikandung dalam rahim wanita lain (si ibu pengganti) hingga si ibu pengganti tersebut melahirkan).

Berdasarkan definisi tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa *gestational surrogacy* anak yang dilahirkan yang mana sel telur dan sperma (pasangan suami-isteri) terbuahi dengan cara inseminasi buatan kemudian hasil pembuahan akan dititipkan ke rahim pengganti yang akan mengandung dan melahirkan anak tersebut kemudian menyerahkannya pada pasangan suami-isteri selaku pemilik benih.

3). *Intended Mother*

Intended Mother menurut *Black's Law Dictionary 8th Edition*:

“This is woman who, either alone or with a male or female partner, commissions the pregnancy and enters into a commercial contract with another women who agrees to be the “commissioning mother” and typically custody of the baby is turned over to her upon the birth certificate.” (Wanita lajang yang memiliki pasangan yang menghendaki kehamilannya dilakukan oleh wanita lain yang menyetujui

untuk dihamili dengan janin dari sel telurnya sendiri maupun dari hasil donasi melalui suatu perjanjian bisnis).

“*Intended mother*” dapat diartikan sebagai “ibu yang menginginkan kehamilan” yang mana hak atas anak akan dialihkan kepadanya setelah sang anak lahir. Namanya akan terdaftar sebagai ibu kandung sang anak, bukan nama sang ibu pengganti/*surrogate mother*.

b. Teknik Inseminasi Pada Sewa Rahim (*Surrogate Mother*)

Teknik inseminasi buatan yang telah dikembangkan dalam dunia kedokteran ada 2 yaitu:⁸⁸

- a. *In vitro (outside the human body)/ Fertilization In Vitro (FIV)* dengan cara mengambil sperma suami dan ovum isteri kemudian di proses di vitro (tabung), dan setelah terjadi pembuahan, lalu ditransfer di rahim isteri.
- b. *Gamet Intra Felopian Tuba (GIF)* dengan cara mengambil sperma suami dan ovum isteri, dan setelah dicampur terjadi pembuahan, maka segera ditahan di saluran telur (tuba palupi). Teknik kedua ini lebih alamiah dari pada teknik pertama, sebab sperma hanya bisa membuahi ovum di tuba palupi setelah terjadi ejakulasi (pancaran mani) melalui hubungan seksual.

⁸⁸Husni Thamrin, *Aspek Hukum Bayi... Op. Cit.*, hlm. 36-37.

c. Klasifikasi *Fertilization In Vitro* (Teknik Bayi Tabung) Menurut Jenisnya.

Teknik *Fertilization In Vitro* (FIV) lebih dikenal dengan istilah teknik bayi tabung yang ternyata dapat di klasifikasikan menurut jenisnya. John C. Fletcher membagi jenis bayi tabung (*fertilisasi in vitro*) menjadi 2 macam, yaitu:⁸⁹

1). *In vitro (outside the human body)/ Fertilization In Vitro (FIV)*

Yaitu dengan cara mengambil sperma suami dan ovum istri kemudian di proses di vitro (tabung), dan setelah terjadi pembuahan, lalu di transfer di rahim istri.

2). *Egg of wife or surrogate mother.*

Jika ditinjau dari sperma dan ovum serta tempat embrio ditransplasikan, maka bayi tabung dibagi menjadi 8 (delapan) bentuk yaitu:⁹⁰

a) Bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum dari pasangan suami-istri, kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri;

b) Bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum dari pasangan suami-istri kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim ibu pengganti (*surrogate mother*);

c) Bayi tabung yang menggunakan sperma dari donor dan ovum dari istri, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri;

⁸⁹Husni Thamrin, *Aspek Hukum Bayi Tabung dan Sewa Rahim Perpektif Hukum Perdata dan Hukum Islam* (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2014), hlm. 13.

⁹⁰*Ibid.*, hlm. 14.

- d) Bayi tabung yang menggunakan sperma dari suami dan ovum dari donor, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri;
- e) Bayi tabung yang menggunakan sperma dari donor dan ovum dari istri, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim *surrogate mother*;
- f) Bayi tabung yang menggunakan sperma dari suami dan ovum dari donor, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim *surrogate mother*;
- g) Bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum dari donor, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri;
- h) Bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum dari donor, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim *surrogate mother*.

Perlu diketahui bahwa bayi tabung dari sperma suami dan ovum dari donor bisa saja berasal dari ovum si pemilik rahim (ibu pengganti). Pertemuan sperma dan sel telur pada tipe ini dapat melalui inseminasi buatan, dapat juga melalui persetubuhan antara suami dengan perempuan pemilik sel telur yang rahimnya disewa itu.

BAB III
PERAN NOTARIS DALAM PEMBUATAN AKTA WARIS TERKAIT
SURROGATE MOTHER

A. Kedudukan Perjanjian Sewa Rahim atau *Surrogate Mother* Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam

Awalnya *surrogate mother* terjadi karena pihak isteri tidak bisa mengandung karena sesuatu hal yang terjadi pada rahimnya sehingga peran si isteri dialihkan kepada wanita lain untuk menggantikan fungsinya sebagai seorang ibu dalam mengandung dan melahirkan, baik dengan imbalan materi maupun sukarela. Perkembangan selanjutnya terjadi karena 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 yang ekonominya rendah) seperti yang terjadi di negara India, Bangladesh, dan Cina. Negara tersebut difasilitasi oleh pemerintah setempat dengan membuat sebuah pusat untuk model sewa rahim termasuk dengan pengurusan visa khusus dan visa medis.⁹¹

⁹¹Dezriza Ratman, *Op. Cit.*, hlm. 38.

Sewa rahim di India telah memberikan pemasukan negara setiap tahunnya sebesar 445 dollar Amerika atau sekitar Rp. 4 Triliun. Wanita di India melakukan sewa rahim untuk memperbaiki ekonomi keluarga. Pemerintah India telah melegalkan sewa rahim dengan membuat semacam perkumpulan untuk sewa rahim. Bahkan pemerintah India juga membuat visa khusus atau visa medis untuk memfasilitasi orang yang datang untuk keperluan sewa rahim. Berbeda dengan di India, para ibu pengganti di Amerika Serikat melakukannya karena ingin bisa mendapatkan pengalaman mengandung. Mereka yakin, dengan mengandung maka mereka bisa belajar mengatasi masalah emosi dan memupuk naluri keibuan sekaligus dapat membantu para isteri yang ingin memiliki anak.⁹²

Kita dapat berandai-andai, apakah bisa untuk dapat melaksanakan *surrogate mother* di Indonesia? Mengingat berbagai macam permasalahan yang dihadapi oleh pasangan suami-isteri yang belum bisa mendapatkan keturunan yang diakibatkan oleh beberapa alasan ataupun sebagai sumbangsih bagi pendapatan negara. Apabila kita mengacu pada ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdato) dan juga ketentuan Hukum Islam (mengingat Indonesia merupakan negara dengan mayoritas penduduk beragama Islam dan juga hukum Islam merupakan salah satu sumber hukum yang diakui di negara ini) maka sangat menarik untuk mengkaji pelaksanaan

⁹²Majalah Online Femina, “Kontroversi *Surrogate Mother*” dalam <https://www.femina.co.id/article/kontroversi-surrogate-mother>, Edisi 2 Agustus 2011, Akses 23 Mei 2020.

atau praktik *surrogate mother* di Indonesia berdasarkan aturan hukum yang berlaku.

Aspek perjanjian pada praktik *surrogate mother* yang dimaksud dalam hal ini hukum perjanjian yang sah di Indonesia berdasarkan hukum perikatan nasional yang mengacu pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Terdapat 2 (dua) belah pihak yang saling mengikat satu sama lain dimana pihak yang satu memberikan jasa/prestasi (wanita *surrogate*) dan pihak lainnya memberikan bayaran atau imbalan materi (orang tua biologis). Perjanjian atau perikatan ini didasari oleh jasa yang diberikan ibu pengganti (*surrogate mother*) yang menerima embrio dari orang tua biologis dan bersedia mengandung serta melahirkan bayi yang dilahirkan kepada orang tua biologisnya.

Ditinjau dari Pasal 1313 KUHPerdata yang menyebutkan, “sesuatu perbuatan dimana seseorang atau beberapa orang mengikatkan dirinya kepada seseorang atau beberapa orang lain”, maka praktik *surrogate mother* sudah dapat dikatakan sebagai suatu bentuk perjanjian yaitu peristiwa dimana seseorang berjanji (orang tua biologis) kepada seorang lain (wanita *surrogate*) atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal (*embryo transfer*). Dari peristiwa ini, maka hadir suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Dengan demikian, perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam

bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.⁹³

Kemudian pada Pasal 1233 KUHPerdara yang berbunyi, “tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena perjanjian, maupun karena undang-undang”. Perjanjian sebagai sumber perikatan apabila dilihat dari bentuknya dapat berupa perjanjian tertulis maupun tidak tertulis, serta yang berasal dari undang-undang saja atau undang-undang karena adanya perbuatan manusia. Pada kasus *surrogate mother*, perikatan terjadi antara orang tua biologis melakukan suatu perjanjian dengan seorang wanita untuk mengandung dan melahirkan anaknya sehingga berdasarkan Pasal 1313 dan 1233 KUHPerdara tersebut, semua yang tercantum atau yang diperjanjikan merupakan undang-undang bagi mereka, yang dapat dikatakan sebagai unsur suatu perjanjian seperti menentukan: prestasi yang dilaksanakan, hak dan kewajiban masing-masing pihak, bentuk dan isi perjanjian, tujuan dan waktu perjanjian serta syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian.

a. Pada kasus *surrogate mother*, misal:⁹⁴

- 1) Prestasi: mengandung, melahirkan, dan menyerahkan bayi yang dikandung wanita *surrogate mother* kepada orang tua biologis.
- 2) Hak dan kewajiban masing-masing pihak: sesuai dengan kesepakatan yang diajukan masing-masing pihak, dimana hak orang tua biologis adalah kewajiban wanita *surrogate* dan sebaliknya, misal:

⁹³Dezriza Ratman, *Op. Cit.*, hlm. 106.

⁹⁴Dezriza Ratman, *Op. Cit.*, hlm. 107.

- a) Hak orang tua biologis: wanita *surrogate* harus menjaga kandungannya sampai melahirkan dan menyerahkan bayinya.
 - b) Kewajiban orang tua biologis: membayar imbalan kepada wanita *surrogate* untuk pembiayaan selama hamil, bersalin, dan jasa.
- 3) Bentuk perjanjian: bisa tertulis atau tidak tertulis (biasanya tertulis).
 - 4) Isi perjanjian: seperti jumlah biaya yang harus dibayar, waktu penyerahan bayi, (apakah sehabis lahir atau disusui terlebih dahulu), proses pembuatan akta kelahiran dengan data orang tua biologis atau dalam bentuk adopsi.
 - 5) Syarat-syarat tertentu: misalnya pemeriksaan kesehatan lengkap bagi wanita calon *surrogate*, wanita *surrogate*, status perkawinan, riwayat penyakit, dan persalinan wanita *surrogate* dan lain-lain sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak.

Pada Pasal 1234 KUHPerdara dinyatakan jenis perjanjian yang berlaku pada kedua belah pihak pada kasus *surrogate mother* adalah dalam bentuk jasa, yaitu berbuat sesuatu, dengan bunyi pasalnya sebagai berikut, “tiap-tiap perikatan adalah memberikan sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu”, sehingga semua itu dinyatakan sebagai prestasi yang dapat berbentuk barang dan jasa. Selain dari pada unsur-unsur yang terkandung dalam suatu perjanjian, maka untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan beberapa persyaratan, yaitu seperti yang tercantum dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yakni terdapat 4 (empat) syarat untuk sahnya suatu perjanjian

yang meliputi mengenai pihak-pihak yang berjanji dan isi perjanjiannya itu sendiri.

b. Syarat sah perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerdota:

- 1) Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya, yaitu adanya kesepakatan antara orang tua biologis dan wanita *surrogate*.
- 2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan, yaitu masing-masing minimal sudah berusia 21 tahun atau belum 21 tahun tapi sudah pernah menikah (wanita *surrogate*) untuk dapat melakukan perbuatan hukum, tidak dalam pengampunan dan tidak cacat mental.
- 3) Suatu pokok persoalan tertentu, yaitu isi perjanjian berupa prestasi yang akan diberikan oleh wanita *surrogate* berupa bersedia mengandung, melahirkan, dan menyerahkan bayinya kepada orang tua biologis dan imbalan materi yang diberikan oleh orang tua biologis.
- 4) Suatu sebab yang tidak terlarang, yaitu objek perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang (hukum) yang berlaku, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Dalam hal suatu perjanjian yang dibuat tidak memenuhi syarat subjektifnya (adanya kesepakatan dan kecakapan bertindak, yaitu unsur ke-1 atau ke-2 Pasal 1320 KUHPerdota), maka perjanjian dapat dibatalkan (*vernietigbaar, voidable*), sedangkan apabila syarat objektif yang tidak dipenuhi, maka perjanjian itu batal sendirinya demi hukum (*Nietig van Rechtswegw, Null and Void*).

Pada kasus *surrogate mother* untuk syarat subjektifnya sudah memenuhi syarat, yaitu adanya pihak yang bersepakat dan cakap untuk melaksanakan isi perjanjian tersebut, tetapi untuk syarat objektifnya, praktik *surrogate mother* terganjal pada syarat yang ke-4, yaitu pada “adanya sebab yang halal” karena ada beberapa sebab yang menyatakan bahwa perjanjian yang dibuat pada kasus *surrogate mother* harus batal sendirinya demi hukum (*Nietig van Rechtswegw, Null and Void*) setelah mendapatkan keputusan pengadilan dan keadaan dikembalikan kepada posisi semula dimana dianggap tidak ada perjanjian.

Terkait dengan tidak terpenuhinya syarat adanya sebab yang halal pada praktik *surrogate mother* di Indonesia, yang diakibatkan karena melanggar peraturan perundang-undangan yang ada (hukum positif), yakni:

- a. Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, yang menyebutkan bahwa “upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami-isteri yang sah.
- b. Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 73/Menkes/PER/II/1999 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Buatan.
- c. SK Dirjen Yan Medik Depkes RI Tahun 2000 tentang Pedoman Pelayanan Bayi Tabung di Rumah Sakit.

Kemudian juga pelaksanaan praktik *surrogate mother* di Indonesia dianggap bertentangan dengan kesusilaan karena tidak sesuai dengan norma

moral dan adat-istiadat atau kebiasaan umumnya masyarakat Indonesia atau di lingkungannya dan bertentangan dengan kepercayaan yang dianut salah satu agama (Islam) karena terdapat unsur pokok yang mengharamkan praktik *surrogate mother*, yaitu unsur zina. Serta menarik untuk diperhatikan, bahwa praktik *surrogate mother* termasuk dalam kategori bertentangan dengan ketertiban umum sebab akan menjadi pergunjingan di dalam masyarakat sehingga wanita *surrogate* besar kemungkinan akan dikucilkan dari pergaulan.⁹⁵ Tindakan pengucilan tersebut sudah tentu pandangan masyarakat Indonesia secara umum yang menganggap bahwa praktik *surrogate mother* merupakan tindakan yang bertentangan dengan fitrah perempuan dengan adat atau budaya timur yang dianut sehingga ibu *surrogate* mendapat pandangan yang buruk dari masyarakat.

Pasal 1339 KUHPerdota menyatakan, “perjanjian-perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan/kebiasaan atau undang-undang”. Sehingga pasal ini menyatakan bahwa dalam menentukan suatu perjanjian, para pihak tidak hanya terikat terhadap apa yang secara tegas disetujui dalam perjanjian tersebut, tetapi terikat juga oleh kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang. Praktik *surrogate mother* bertentangan juga terhadap pokok-pokok perjanjian atau perikatannya itu sendiri, dimana rahim itu bukanlah suatu benda (hukum kebendaan) dan

⁹⁵Sonny Dewi Juaisih, dkk, *Op. Cit.*, hlm. 57.

tidak dapat disewakan (hukum sewa-menyewa) yang terdapat pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Ajaran syariat Islam mengajarkan untuk tidak boleh berputus asa dan menganjurkan untuk senantiasa berikhtiar (usaha) dalam menggapai karunia Allah swt. Demikian halnya di antara panca maslahat yang diayomi oleh Maqashid *asy-syariah* (tujuan syariah Islam) adalah *hifdz an-nasl* (memelihara fungsi dan kesucian reproduksi) bagi kelangsungan dan kesinambungan generasi umat manusia.

Allah berfirman dalam QS Al-‘Insyirah 94:5-6

فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا

“Maka sesungguhnya beserta kesulitan ada kemudahan”

إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا

“Sesungguhnya beserta kesulitan itu ada kemudahan”

Setiap wanita hendaknya menerima kekurangannya sebagai seorang wanita yang tidak bisa melahirkan keturunan, seperti yang tertulis dalam firman Allah SWT. QS Asy-Syu’ara/26: 49-50.

لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَّا لَهُ نَاصِرُونَ
الذُّكُورَ

أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَّا لَهُمْ قَادِرُونَ

Terjemahannya: “Kepunyaan Allah kerajaan langit dan bumi. Ia ciptakan apa yang ia kehendaki. Ia karuniakan kepada siapa yang ia berkenan anak-anak perempuan. Dan Ia karuniakan kepada siapa yang ia berkenan anak-anak laki-laki. Atau Ia anugrahi mereka (dua jenis) laki-laki dan perempuan. Dan Ia jadikan mandul siapa yang Ia kehendaki. Sungguh, Ia Mahatahu, Mahakuasa.”

Dalam Al-Qur'an larangan menaburkan sperma ke rahim selain rahim milik istrinya, terdapat dalam QS Al-Baqarah/2: 223:

نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ
مُلَاقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ

Terjemahannya: “istri-istrimu adalah (seperti) tanah tempat becocok tanam, datangilah tanah tempat becocok tanammu itu sebagai mana saja kamu kehendaki. Dan kerjakanlah (amal yang baik) untuk dirimu, dan takwalah pada Allah dan ketahuilah bahwa kamu kelak akan menemuiNya. Berilah kabar gembira orang-orang beriman.”

Pada ayat lain Allah berfirman, QS An-Nur/24:30-31.

قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا
يَصْنَعُونَ

Terjemahannya: “Katakanlah kepada orang laki-laki yang beriman Hendaklah mereka menahan pandangannya dan memelihara kemaluannya; yang demikian lebih suci bagi mereka, sesungguhnya Allah mengetahui apa yang mereka perbuat. (30)

وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا
مَا ظَهَرَ مِنْهَا

Terjemahannya: “Katakanlah kepada wanita yang beriman: Hendaklah mereka menahan pandangannya, dan kemaluannya, dan janganlah mereka menampakkan perhiasannya, kecuali yang (biasa) nampak dari padanya.(31)

Dua ayat di atas memerintahkan kepada para kaum lelaki (suami) untuk menaburkan benihnya (spermanya) kepada istri-istrinya dan bukan pada orang lain. Begitu pula sebaliknya isteri-isteri harus menerima sperma dari suaminya karena isteri merupakan ladang bagi semuanya, dan memerintahkan kepada para suami dan isteri untuk menjaga pandangan dan kemaluannya. Artinya pelaksanaan bayi tabung yang dilakukan dengan donor sperma dan ovum serta menitipkan benih kepada selain rahim isteri diharamkan hukumnya

sama dengan zina Sebagai akibat hukumnya, ialah anak hasil inseminasi itu tidak sah dan nasabnya hanya berhubungan dengan ibu yang melahirkannya.

Ada pula hadis Nabi saw yang berbunyi:

يَحِلُّ لِأَمْرِي يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ

Artinya: ”tidak halal bagi seseorang yang beriman kepada Allah dan Hari akhir menyiramkan airnya (sperma) pada tanaman orang lain (istri orang lain).” (HR. Abu Daud, Tirmidzi nomor 1131 dan dipandang sahih oleh Ibnu Hibban).

Dalam hadis tersebut para ulama sepakat mengharamkan seseorang melakukan hubungan seksual dengan wanita lain dari istri orang lain. Hadis lain juga dapat dijadikan dalil untuk mengharamkan inseminasi buatan atau bayi tabung dengan menggunakan sperma donor atau ovum. Para ulama melarang penggunaan taknologi bayi tabung dari pasangan suami isteri yang ditiptkan di rahim perempuan lain. “itu hukumnya haram” papar MUI dalam fatwanya, Nomor: Kep-952/MUI/1990 tentang Inseminasi buatan/Bayi tabuni dalam keputusan itu disebutkan bahwa, inseminasi buatan/bayi tabung engan sperma dan ovum yang diambil secara muhtaram dari pasangan suami istri untuk istri-istri yang lain hukumnya haram/tidak dibenarkan dalam Islam.

a. Menurut Fatwa MUI (Komisi Fatwa tanggal 13 Juni 1979), Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia memfatwakan sebagai berikut:⁹⁶

- 1) Bayi tabung dengan sperma dan ovum dari pasangan suami istri yang sah hukumnya *mubah* (boleh), sebab hak ini termasuk ikhtiar berdasarkan kaidah-kaidah agama;

⁹⁶Hasil Komisi Fatwa Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia Tanggal 13 Juni 1979 tentang Bayi Tabung/Inseminasi Buatan yang dikeluarkan di Jakarta, dikutip dari mui.or.id. hlm.559. Akses 12 Oktober 2020

- 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 Sadd az-azariah, sebab hal ini akan menimbulkan masalah yang rumit dengan kaitannya dengan masalah warisan (khususnya antara anak yang dilahirkan dengan ibunya 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 Sadd az-zariah, sebab hal ini akan menimbulkan masalah yang pelik, baik dalam kaitannya dengan penentuan nasab maupun dalam kaitan dengan kewarisan;
 - 4) Bayi tabung yang sperma dan ovumnya diambil dari selain pasangan suami istri yang sah hukumnya haram, karena statusnya sama dengan hubungan kelamin antar lawan jenis di luar pernikahan yang sah (zina), berdasarkan kaidah Sadd az-zariah, yaitu untuk menghindarkan perbuatan zina yang sesungguhnya.
- b. Fatwa Majelis Mujamma' Fiqih Islami, menetapkan sebagai berikut:⁹⁷
- 1) Lima perkara berikut diharamkan dan terlarang sama sekali, karena dapat mengakibatkan percampuran nasab dan hilangnya hak orang tua serta perkara perkara lain yang dikecam oleh syariat.

⁹⁷ Al-'Adalah, *Jurnal Syariah dan Hukum Islam*, Vol 4 No 2 Desember 2019, hlm. 149-176, Akses 20 September 2020

- a) Sperma yang diambil dari pihak lelaki disemaikan kepada indung telur pihak wanita yang bukan suaminya kemudian dicangkokkan ke dalam rahim istrinya.
 - b) Indung telur yang diambil dari pihak wanita yang disemaikan kepada sperma yang diambil dari pihak lelaki yang bukan suaminya kemudian dicangkokkan ke dalam rahim si wanita.
 - c) Sperma dan indung telur yang disemaikan tersebut diambil dari sepasang suami istri, kemudian dicangkokkan ke dalam rahim wanita lain yang bersedia mengandung persemaian benih mereka tersebut.
 - d) Sperma dan indung telur yang disemaikan berasal dari lelaki dan wanita lain kemudian dicangkokkan ke dalam rahim si istri.
 - e) Sperma dan indung telur yang disemaikan tersebut diambil dari seorang suami dan istrinya, kemudian dicangkokkan ke dalam istrinya yang lain.
- 2) Dua perkara berikut ini yang boleh dilakukan jika memang sangat dibutuhkan dan setelah memastikan keamanan dan keselamatan yang harus dilakukan sebagai berikut:
- a) Sperma tersebut diambil dari si suami dan indung telurnya diambil dari isterinya, kemudian disemaikan dan dicangkokkan ke dalam rahim istrinya.
 - b) Sperma si suami diambil kemudian disuntikkan ke dalam rahim isterinya untuk disemaikan.

Hasil dari ijtihad tersebut mengharamkan penggunaan teknik bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum dari pasangan suami istri lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim wanita lain. Dengan demikian jelaslah status anak yang dilahirkan oleh istri yang lain sebagai anak zina dan para ulama menegaskan, di kemudian hari hal itu akan menimbulkan masalah yang rumit kaitannya dengan warisan.

Islam juga mengajarkan dalam melaksanakan suatu perjanjian terhadap sesama umat manusia wajib didasarkan pada nilai-nilai keadilan yang harus ditegakkan dan hal tersebut menjadi prinsip pokok untuk melakukan suatu kegiatan perjanjian. Melakukan suatu perjanjian tidak diperbolehkan dengan melakukan penipuan, pertaruhan/perjudian, pemaksaan ataupun mengambil hak milik orang lain dengan cara-cara bathil. Demikian halnya praktik *surrogate mother* apabila dianggap sebagai suatu tindakan perjanjian antara masing-masing pihak demi suatu tujuan yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi setiap pihak yang terkait, maka dapat dikategorikan sebagai suatu tindak yang mengandung unsur pertaruhan/perjudian atau *gharar*.

Arti kata *gharar* dalam bahasa Arab adalah *al-khathr*; pertaruhan, *majhul alaqibah*; tidak jelas hasilnya, ataupun dapat juga diartikan sebagai *almukhatharah*; pertaruhan dan *al-jahalah*; ketidakjelasan. *Gharar* merupakan bentuk keraguan, tipuan, atau tindakan yang bertujuan untuk merugikan orang lain. Di lihat dari beberapa arti kata tersebut, yang dimaksud dengan *gharar* dapat diartikan sebagai semua bentuk jual beli

yang didalamnya mengandung unsur-unsur ketidakjelasan, pertaruhan atau perjudian. Kesemuanya mengakibatkan atas hasil yang tidak pasti terhadap hak dan kewajiban dalam suatu transaksi/jual beli.⁹⁸

Secara istilah *fiqh*, *gharar* adalah hal ketidaktahuan terhadap akibat suatu perkara, kejadian/peristiwa dalam transaksi perdagangan atau jual beli, atau ketidakjelasan antara baik dengan buruknya. Menurut madzhab syafi'i, *gharar* adalah segala sesuatu yang akibatnya tersembunyi dari pandangan dan sesuatu yang dapat memberikan akibat yang tidak diharapkan/akibat yang menakutkan. Sedang Ibnu Qoyyim berkata bahwa *gharar* adalah sesuatu yang tidak dapat diukur penerimaannya baik barang tersebut ada ataupun tidak ada, seperti menjual kuda liar yang belum tentu bisa ditangkap meskipun kuda tersebut wujudnya ada dan kelihatan. Imam al-Qarafi mengemukakan bahwa *gharar* adalah suatu akad yang tidak diketahui dengan tegas apakah efek akad terlaksana atau tidak. Begitu juga yang disampaikan Imam as-Sarakhsi serta Ibnu Taimiyah yang memandang *gharar* dari segi adanya ketidakpastian akibat yang timbul dari suatu akad. Sementara Ibnu Hazm melihat *gharar* dari segi ketidaktahuan salah satu pihak yang berakad tentang apa yang menjadi objek akad tersebut.⁹⁹

Praktik *surrogate mother* dapat dikategorikan sebagai suatu perjanjian yang mengandung unsur *gharar* sebab objek yang diperjanjikan belum ada (*ma'dum*). Tidak adanya kemampuan wanita *surrogate* untuk menyerahkan objek akad pada waktu terjadi akad, baik

⁹⁸*Kompasiana.com., Ruang Lingkup Gharar, Akses 2 September 2020.*

⁹⁹*Ibid.*

objek akad tersebut sudah ada ataupun belum ada (*bai' al-ma'dum*). Selain praktik *surrogate mother*, salah satu contohnya adalah menjual ikan yang masih di dalam laut atau burung yang masih di udara. Hal ini didasarkan atas hadist Rasulullah Saw, "janganlah kamu menjual ikan yang masih di dalam air, karena itu adalah gharar". (HR. Ahmad bin Hambal). Demikian juga dengan menjual budak yang melarikan diri, harta rampasan perang yang belum dibagi, harta sedekah yang belum diterima, dan hasil menyelam yang di dalam air (HR. Ahmad bin Hambal dan Ibnu Majah).

B. Pelaksanaan Perjanjian Sewa Rahim Atau *Surrogate Mother* Yang Dibuat Dalam Bentuk Akta Notaris Di Indonesia

Terkadang timbul pertanyaan mengenai adakah praktik sewa rahim (*surrogate mother*) di Indonesia? Tetapi dalam kenyataannya, praktik *surrogate mother* terjadi di Indonesia secara diam-diam. Secara hukum, praktik *surrogate mother* dilarang di Indonesia, tetapi ternyata praktik *surrogate mother* sudah banyak dilakukan secara diam-diam dan tertutup di kalangan keluarga. Kemudian timbul pertanyaan, bagaimana bentuk pelaksanaan perjanjian *surrogate mother* apabila ada pihak yang ingin menuangkan dalam bentuk akta Notaris?

Prinsip negara hukum menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum yang berintikan kebenaran dan keadilan. Kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum menuntut antara lain, bahwa lalu lintas hukum dalam kehidupan masyarakat memerlukan adanya alat bukti yang

menentukan dengan jelas hak dan kewajiban seseorang sebagai subjek hukum dalam masyarakat.

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik sejauh pembuatan akta otentik tertentu tidak dikhususkan bagi pejabat umum lainnya. Pembuatan akta otentik ada yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dalam rangka menciptakan kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum. Selain akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris, bukan saja karena diharuskan oleh peraturan perundang-undangan, tetapi juga karena dikehendaki oleh para pihak yang berkepentingan untuk memastikan hak dan kewajiban para pihak demi kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan sekaligus, bagi masyarakat secara keseluruhan.¹⁰⁰

Produk dari Notaris sebagai alat bukti terkuat dan terpenuh mempunyai peranan penting dalam setiap hubungan hukum dalam kehidupan masyarakat. Dalam berbagai hubungan bisnis, kegiatan di bidang perbankan, perjanjian sewa menyewa, pertanahan, kegiatan sosial, kewarisan, dan lain-lain. Kebutuhan akan pembuktian tertulis berupa akta otentik makin meningkat sejalan dengan berkembangnya tuntutan akan kepastian hukum dalam berbagai hubungan ekonomis dan sosial, baik pada tingkat nasional, regional, maupun global.

Pejabat umum merupakan suatu jabatan yang disandang atau diberikan kepada mereka yang diberi wewenang oleh aturan hukum dalam

¹⁰⁰M. Luthfan Hadi Darus, *Op. Cit.*, hlm. 7.

pembuatan akta otentik. Notaris sebagai pejabat umum kepadanya diberikan kewenangan untuk membuat akta otentik. Oleh karena itu Notaris sudah pasti pejabat umum, tetapi pejabat umum belum tentu Notaris, karena pejabat umum dapat disandang pula oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) atau Pejabat Lelang.¹⁰¹

Mengenai pekerjaan Notaris, A.G. Lubbers dalam bukunya *Het Notariat* mengatakan:

1. *Authentiek wil Zeggen, dat van die geschriften de echtheid en de juistheid vaststaa.*
2. *De Notaris hanteert niet allen de vormvoorschriften van de notariat, huj hanteert het gehele gebied van wat men privaatrecht noemt, dat is het recht dat in het bijzonder de betrekkingen tussen burgers onderling regelt.*
3. *De notariat luistert lang en adviseert zo mogelijk kort en bonding.*

Diterjemahkan:

1. Otentik berarti bahwa keaslian (ketulenan) ketetapan-ketetapan tulisan itu adalah pasti.
2. Seorang Notaris tidak hanya menangani ketentuan-ketentuan peraturan jabatan Notaris (mengenai cara membuat dan membentuk suatu akta) ia menanggapi keseluruhan hukum perdata, yaitu hukum yang harus mengatur hubungan antara orang-orang sipil.
3. Seorang Notaris harus mendengar lebih lama dan memberi nasehat sependek mungkin.¹⁰²

Wewenang yang harus dimiliki oleh Notaris hanya diperkenankan untuk menjalankan jabatannya pada yuridiksi/wilayah hukum yang telah ditentukan dan ditetapkan dalam Undang-Undang Jabatan Notaris. Apabila

¹⁰¹Syafran Sofyan, *Notaris Openbare Ambtenaren*, dalam <http://www.JimlySchool.com>, Akses 21 Mei 2020.

¹⁰²Tan Thong Kie, *Studi Notariat dan Serba Serbi Praktek Notaris* (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 2007), hlm. 461.

ketentuan itu tidak diindahkan, maka akan menimbulkan akibat hukum, akta yang dibuat Notaris dapat menjadi akta di bawah tangan dan akta tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum. Adapun wewenang yang dimiliki oleh Notaris meliputi 4 (empat) hal yaitu sebagai berikut:

1. Notaris harus berwenang sepanjang yang menyangkut akta yang dibuat itu.
2. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai orang-orang, untuk kepentingan siapa akta itu dibuat.
3. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai waktu pembuatan akta itu.¹⁰³

Dalam pembahasan sebelumnya, disebutkan bahwa praktik perjanjian sewa rahim (*surrogate mother*) dapat diklasifikasikan sebagai suatu tindakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada dan bertentangan dengan ketertiban umum serta kesusilaan, hal inilah yang harus diperhatikan oleh Notaris dalam memberikan pelayanan hukum berupa pembuatan akta otentik apabila ada penghadap atau klien yang ingin dibuatkan akta Notaris terhadap perjanjian sewa rahim (*surrogate mother*) yang dilakukannya.

Suatu perjanjian yang tidak memenuhi syarat objektif, yaitu objeknya tidak tertentu dan kausa yang terlarang, maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Mengenai perjanjian harus mempunyai objek tertentu ditegaskan dalam Pasal 1333 BW, yaitu suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya yang di kemudian hari jumlah (barang) tersebut dapat ditentukan atau dihitung. Pasal 1335 BW

¹⁰³G. H. S. Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris (Notaris Reglement)*, Cetakan Pertama (Jakarta: Erlangga, 1980), hlm. 26

menegaskan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang, maka perjanjian tersebut tidak mempunyai kekuatan. Hal ini membuktikan bahwa setiap perjanjian harus mempunyai kausa yang halal, tetapi menurut Pasal 1336 BW, jika dinyatakan sesuatu sebab, tetapi ada sesuatu sebab yang halal ataupun jika ada sesuatu sebab lain daripada yang dinyatakan persetujuannya namun demikian adalah sah.

Suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum (Pasal 1337 BW). Dengan demikian suatu perjanjian batal demi hukum jika: (1) tidak mempunyai objek tertentu yang dapat ditentukan; (2) mempunyai sebab yang dilarang oleh undang-undang atau berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum. Oleh sebab itu, apabila ada Notaris yang tetap menuangkan ke dalam akta Notaris terhadap suatu perjanjian sewa rahim (*surrogate mother*) maka akta tersebut menjadi batal demi hukum. Notaris yang diperhadapkan oleh klien atau penghadap yang ingin dibuatkan akta Notaris terkait perjanjian sewa rahim (*surrogate mother*) yang dilakukannya maka Notaris tersebut dapat memberikan penyuluhan hukum mengenai pelaksanaan sewa rahim yang ada di Indonesia dan menyarankan kepada klien tersebut untuk mengajukan penetapan oleh Pengadilan Negeri dimana klien tersebut melakukan perjanjian sewa rahim tersebut.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Landasan hukum sewa rahim (*surrogate mother*) dalam perspektif undang-undang kesehatan, yaitu sewa rahim tidak bisa dilakukan di Indonesia karena melanggar Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, dimana untuk mendapatkan keturunan yang sah harus ada ikatan perkawinan hal ini berlaku jika wanita *surrogate*-nya berstatus janda atau gadis. Sewa rahim juga melanggar Pasal 127 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, perjanjian/perikatan sewa rahim dalam perspektif hukum perdata dianggap tidak sah karena menyalahi hakikat dari objek perjanjian/perikatan. Sewa rahim dalam perspektif hukum Islam yaitu sewa rahim hukumnya haram menurut pandangan mayoritas ulama di Indonesia terbukti dengan adanya ketetapan fatwa maupun pendapat individu yang mengatakan bahwa sewa rahim haram hukumnya dalam Islam disebabkan beberapa alasan yang berdasar pada Al-Quran. Selain itu, praktik *surrogate mother* dapat dikategorikan sebagai suatu perjanjian yang mengandung unsur *gharar* sebab objek yang diperjanjikan belum ada (*ma'dum*). Tidak adanya kemampuan wanita *surrogate* untuk menyerahkan objek akad pada waktu terjadi akad, baik objek akad tersebut sudah ada ataupun belum ada (*bai' al-ma'dum*). Kemudian juga pelaksanaan praktik *surrogate mother* di

Indonesia dianggap bertentangan dengan kesusilaan karena tidak sesuai dengan norma moral dan adat-istiadat atau kebiasaan umumnya masyarakat Indonesia atau di lingkungannya dan bertentangan dengan kepercayaan yang dianut salah satu agama (Islam) karena terdapat unsur pokok yang mengharamkan praktik *surrogate mother*, yaitu unsur zina. Serta menarik untuk diperhatikan, bahwa praktik *surrogate mother* termasuk dalam kategori bertentangan dengan ketertiban umum sebab akan menjadi pergunjingan di dalam masyarakat (hilangnya fitrah wanita sebagai seorang ibu) sehingga wanita *surrogate* besar kemungkinan akan dikucilkan dari pergaulan dan juga lahirnya bayi dari hasil perjanjian sewa rahim akan menimbulkan permasalahan hukum seperti penentuan *nasab* sang anak dan siapakah yang menjadi ibu yang sesungguhnya, serta terkait pembagian waris terkait lahirnya anak dari hasil perjanjian sewa rahim.

2. Suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum (Pasal 1337 BW). Dengan demikian suatu perjanjian batal demi hukum jika: (1) tidak mempunyai objek tertentu yang dapat ditentukan; (2) mempunyai sebab yang dilarang oleh undang-undang atau berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum. Oleh sebab itu, apabila ada Notaris yang tetap menuangkan ke dalam akta Notaris terhadap suatu perjanjian sewa rahim (*surrogate mother*) maka akta tersebut menjadi batal demi hukum. Notaris yang diperhadapkan oleh klien atau penghadap yang ingin dibuatkan akta Notaris terkait perjanjian sewa rahim (*surrogate mother*) yang dilakukannya

maka Notaris tersebut dapat memberikan penyuluhan hukum mengenai pelaksanaan sewa rahim yang ada di Indonesia dan menyarankan kepada klien tersebut untuk mengajukan penetapan oleh Pengadilan Negeri dimana klien tersebut melakukan perjanjian sewa rahim tersebut.

B. Saran

1. Pemerintah harus merespon terhadap fenomena praktik perjanjian sewa rahim (*surrogate mother*) di Indonesia dengan membuat suatu regulasi atau aturan hukum yang mengikat dan tegas, mengingat adanya kasus sewa rahim (*surrogate mother*) yang dilakukan secara diam-dam.
2. Notaris dalam melaksanakan tugas jabatannya sebagai Notaris harus betul-betul menerapkan prinsip pelaksanaan tugas jabatan Notaris yang baik, dengan memahami aturan hukum yang berlaku agar dapat menjamin kualitas produk hukum yang dibuatnya dan tidak begitu saja menolak klien atau masyarakat yang datang kepadanya, sebab ada kewajiban juga bagi Notaris untuk memberikan penyuluhan hukum kepada masyarakat. Apabila dalam menjalankan tugas dan jabatannya menemukan belum ada hukumnya, maka Notaris harus menemukan hukumnya, tentunya harus ada kebijakan atau ada dasarnya.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku:

- Adjie, Habib. 2007. *Hukum Notaris Indonesia; Tafsir Tematik Terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Notaris*. Cetakan Keempat. Surabaya: Refika Aditama.
- _____, 2009. *Sekilas Dunia Notaris & PPAT Indonesia*. Cetakan Pertama. Bandung: CV. Mandar Maju.
- _____, 2015. *Penafsiran Tematik Hukum Notaris Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris*. Cetakan Pertama. Bandung: PT. Refika Aditama.
- Algra, N.E, H.R.W. Gokkel, dkk. 2015. *Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae; Belanda-Indonesia*, Dalam Habib Adjie, *Kebatalan Dan Pembatalan Akta Notaris*. Cetakan Ketiga. Bandung: PT. Refika Aditama.
- Ali Boediarto, M. 2005. *Kompilasi Kaidah Hukum Putusan Mahkamah Agung, Hukum Acara Perdata Setengah Abad*. Jakarta: Swa Justitia.
- Ali, Zainuddin. 2010. *Pelaksanaan Hukum Waris Di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Amelen, Frend. 1991. *Kapita Selekta Hukum Kesehatan*, Cetakan Kesatu. Jakarta: Grafika Tamajaya.
- B. Ter Haar Bzn, B Freddy Tengker dan Bambang Daru Nugroho. 2011. *Asas-Asas dan Tatanan Hukum Adat*. Bandung: Mandar Maju.
- Badudu, Zain. 1994. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan,.
- Basuki Winarno, Nur. 2008. *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*. Yogyakarta: Laksbang Mediatama.
- Budiono, Herlien. 2010. *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*. Bandung: Citra Aditya.
- Departemen Pendidikan. 2008. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

- Dewi Juaisih, Sonny. 2016. dkk, *Aspek Hukum Sewa Rahim Dalam Perspektif Hukum Indonesia*. Cetakan Kesatu. Bandung: PT. Refika Aditama.
- Efendi Lotulung, Paulus. 1993. *Perbandingan Hukum Administrasi dan Sistem Peradilan Administrasi*. Cetakan Kedua. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Fajar, Mukti dan Yulianto Ahmad. 2010. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- H.R, Ridwan. 2006. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- H.S., Salim. 2008. *Hukum Kontrak; Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*. Jakarta: PT. Sinar Grafika.
- Husairi, Ahmad. 2007. *Kontribusi Embriologi dalam Penetapan Hukum Fiqih Kehamilan*. Cetakan Pertama. Yogyakarta: Pustaka Banua.
- Indroharto, 1996. *Usaha Memahami Undang Tentang Pengadilan Tata Usaha Negara*. Cetakan Pertama. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- K. Lubis, Suhrawadi. 2004. dan Komis Simanjuntak. *Hukum Waris Islam*. Cetakan Keempat. Jakarta: Sinar Grafika
- Kusdariny, Eny. 2011. *Dasar-Dasar Hukum Administrasi Negara dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik*. Yogyakarta: UNY Press.
- Lumban Tobing, G H S. 1980. *Peraturan Jabatan Notaris (Notaris Reglement)*, Cetakan Pertama. Jakarta: Erlangga.
- Luthfan Hadi Darus, Muhammad. 2017. *Hukum Notariat dan Tanggungjawab Jabatan Notaris*. Cetakan Pertama. Yogyakarta: UII Press.
- M. Hadjon, Philipus dan Tatiek Sri Djatmiati. 2005. *Argumentasi Hukum*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Mahmud Marzuki, Peter. 2016. *Penelitian Hukum*. Cetakan Keduabelas. Jakarta: Prenadamedia Group.
- Manan, Bagir. 2004. *Hukum Positif Indonesia*. Yogyakarta: UII Press.
- Miru, Ahmad dan Sakka Pati. 2011. *Hukum Perikatan*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Moechthar, Omea. 2019. *Perkembangan Hukum Waris Praktik Penyelesaian Sengketa Kewarisan di Indonesia*. Jakarta: Prenadamedia Group.

- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja. 2020. *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*. Jakarta: tanpa penerbit.
- Ngani, Nico. 2002. *Metode penelitian Dan Penulisan Hukum*. Yogyakarta: Pustaka Yustisia.
- Prent,K, Adi Subrata, dan W.J.S. Poerwadarminta, 2001. *Ensiklopedi Nasional Indonesia*. Cetakan Keenam. Yogyakarta: Kanisius.
- Raharjo, Handri. 2002. *Hukum Perjanjian di Indonesia*. Yogyakarta: PT. Pustaka Yustisia.
- Ratman,Ratman. 2012. *Surrogate Mother Dalam Perspektif Etika dan Hukum; Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?*. Jakarta: PT. Media Elex Komputindo.
- Satrio, J. 1992. *Hukum Waris*. Bandung: Penerbit Alumni.
- Seri Nabahah bt. Ahmad Zabidi, Radin. 2007. *Penyewaan Rahim Menurut Pandangan Islam*. Bandung: Pustaka Utama.
- Soerjono Soekanto, Soekanto. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Universitas Indonesia.
- _____, *Hukum Adat Indonesia*,2012. Edisi Pertama. Jakarta: PT Raja Grafindo.
- Soetojo Prawirohamidjojo, R. 1998. *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*. Surabaya: Airlangga University Press.
- Subekti. 1979. *Hukum Perjanjian*. Cetakan Pertama. Jakarta: PT. Intermasa.
- Sunggono, Bambang. 2003. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo.
- Suparman, Maman. 2015. *Hukum Waris Perdata*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Syarifuddin, Amir. 2004. *Hukum Kewarisan Islam*. Jakarta: PT. Kencana.
- Taufiq Hidayat, Rachmat. 2000. *Imanah Alam Islami Sumber Rujukan Keluarga Muslim Milenium Baru*. Cetakan Pertama. Jakarta: Dunia Pustaka Jaya.
- Thamrin, Husni. 2014. *Aspek Hukum Bayi Tabung dan Sewa Rahim Perpektif Hukum Perdata dan Hukum Islam*. Yogyakarta: Aswaja Pressindo.
- Thong Kie, Tan. 2007. *Studi Notariat dan Serba Serbi Praktek Notaris*. Jakarta: Ihtiar Baru Van Hoeve.

Utrecht, E. 1999. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Cetakan Keenam. Jakarta: Ichtiar.

Winddance Twine, France. 2011. *Outsourcing the Womb Race, Class and Gestational Surrogacy in a Global Market*, New York and London, Routledge Taylor and Francis Group.

Wojowasito, S. 1990. *Kamus Umum Belanda-Indonesia*. Jakarta: Ichtiar Baru-Van Hoeve.

Wignjodipoero, Soerojo. 1995. *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*. Jakarta: PT. Toko Gunung Agung.

B. Peraturan Perundang-undangan:

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 039/Menkes/SK/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Buatan.

C. Jurnal, Tesis, dan Disertasi:

Al-'Adalah, "Jurnal Syariah dan Hukum Islam", Vol.4 No 2 Desember 2019. Akses 20 September 2020

Hasil Komisi Fatwa Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia Tanggal 13 Juni 1979 tentang Bayi Tabung/Inseminasi Buatan yang dikeluarkan di Jakarta, dikutip dari mui.or.id. hlm.559. Akses 12 Oktober 2020

Rolan Agusta, “Pelaksanaan Penandatanganan Akta Notaris oleh Para Penghadap di Kantor Kedudukan Notaris di Kota Banjarmasin”, *Tesis*, Universitas Gadjah Mada, dalam [“http://etd.repository.ugm.ac.id/home/detail_pencarian/58161”](http://etd.repository.ugm.ac.id/home/detail_pencarian/58161), Akses 3 Maret 2020.

Sigit Winarno, “Analisis Yuridis Terhadap Notaris yang Merangkap Jabatan Sebagai Ketua Program Studi Kenotariatan Program Magister di Perguruan Tinggi Swasta”, *Tesis*, Universitas Islam Indonesia, 2019.

D. Data Elektronik:

<https://wetten.overheid.nl/BWBR0010388/2020-01-01>, Akses 16 April 2020.

Kompasiana.com, Ruang Lingkup Gharar, Akses 2 September 2020

Majalah Online Femina, “Kontroversi *Surrogate Mother*” dalam <https://www.femina.co.id/article/kontroversi-surrogate-mother>, Edisi 2 Agustus 2011, Akses 23 Mei 2020.

Syafran Sofyan, *Notaris Openbare Ambtenaren*, dalam <http://www.Jimly> School.com, Akses 21 Mei 2020.

