

**SURROGATE MOTHER (SEWA RAHIM) SEBAGAI
SALAH SATU SOLUSI MENGURANGI ANGKA
PERCERAIAN DI INDONESIA BERDASARKAN
PASAL 1338 KUHPERDATA TENTANG KEBEBASAN
BERKONTRAK DAN UNDANG-UNDANG RI NO.36
TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN DITINJAU
MENURUT HUKUM ISLAM**



ACC Skripsi 30/24

Om. Shilas no

Dapat didaftarkan mumpung saja

Oleh :

Fega Fitraya

NIM: 19421170

SKRIPSI

Diajukan Kepada Program Studi Ahwal Al-Syakhshiyah
Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia
Untuk memenuhi salah satu syarat guna
Memperoleh gelar Sarjana Hukum

YOGYAKARTA

2024

**SURROGATE MOTHER (SEWA RAHIM) SEBAGAI
SALAH SATU SOLUSI MENGURANGI ANGKA
PERCERAIAN DI INDONESIA BERDASARKAN
PASAL 1338 KUHPERDATA TENTANG KEBEBASAN
BERKONTRAK DAN UNDANG-UNDANG RI NO.36
TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN DITINJAU
MENURUT HUKUM ISLAM**



Oleh :

Fega Fitriya

NIM : 19421170

Pembimbing :

Drs. Sularno, M.A.

SKRIPSI

Diajukan kepada Program Studi Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Ilmu
Agama Islam Universitas Islam Indonesia Untuk memenuhi salah satu
syarat guna Memperoleh Gelar Hukum Islam

**YOGYAKARTA
2024**

HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Fega Fitraya

NIM : 19421170

Program Studi : Hukum Keluarga (Ahwal Syakhshiyah)

Fakultas : Ilmu Agama Islam

Judul Skripsi : **SURROGATE MOTHER (SEWA RAHIM) SEBAGAI SALAH SATU SOLUSI MENGURANGI ANGKA PERCERAIAN DI INDONESIA BERDASARKAN PASAL 1338 KUHPERDATA TENTANG KEBEBASAN BERKONTRAK DAN UNDANG-UNDANG RI NO.36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN DITINJAU MENURUT HUKUM ISLAM.**

Dengan ini menyatakan bahwa hasil penulisan skripsi ini merupakan hasil karya sendiri dan benar keasliannya. Apabila ternyata dikemudian hari penulisan skripsi ini merupakan hasil plagiasi atau penjiplakan terhadap karya orang lain, maka saya bersedia mempertanggungjawabkan sekaligus bersedia menerima sanksi berdasarkan aturan tata tertib yang berlaku di universitas islam Indonesia.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya dan tidak di paksakan

Yogyakarta, 22 November 2023

Yang menyatakan

Fega Fitraya



FAKULTAS
ILMU AGAMA ISLAM

Gedung K.H. Wahid Hasyim
Kampus Terpadu Universitas Islam Indonesia
Jl. Kaliurang km 14,5 Yogyakarta 55584
T. (0274) 898444 ext. 4511
F. (0274) 898463
E. fiail@uii.ac.id
W. fiail.uii.ac.id

PENGESAHAN

Tugas Akhir ini telah diujikan dalam Sidang Munaqasah Program Sarjana Strata Satu (S1) Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia Program Studi Ahwal Al-Syakshiyah yang dilaksanakan pada:

Hari : Senin
Tanggal : 4 Maret 2024
Judul Tugas Akhir : Surrogate Mother (sewa rahim) sebagai Salah Satu Solusi Mengurangi Angka Perceraian di Indonesia Berdasarkan Pasal 1338 KUHPcrdata tentang Kebebasan Berkontrak dan UU RI No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Ditinjau Menurut Hukum Islam.
Disusun oleh : FEGA FITRAYA
Nomor Mahasiswa : 19421170

Sehingga dapat diterima sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Strata Satu (S1) Syariah pada Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

TIM PENGUJI:

Ketua/Pembimbing : Drs. M. Sularno, MA (.....)
Penguji I : Dr. Mukhsin Achmad, S.Ag, M.Ag. (.....)
Penguji II : Dr. Drs. Sofwan Jannah, M.Ag (.....)

Yogyakarta, 6 Maret 2024



Dr. Drs. Asmuni
Dr. Drs. Asmuni, MA

NOTA DINAS

Yogyakarta, 22 November 2023
14 Muharram 1445

Hal : Skripsi
Kepada : Yth. Dekan Fakultas Ilmu Agama Islam
Universitas Islam Indonesia
Di-Yogyakarta

Assalaamu'alaikum Wr.Wb.

Berdasarkan penunjukan Dekan Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia dengan surat Nomor: 515/Dek/60/DAATI/FIAI/III/2023 tanggal 28 Maret 2023 M/05 Ramadhan 1444 H atas tugas kami sebagai pembimbing skripsi saudara:

Nama Mahasiswa : Fega Fitriya
Nomor Mahasiswa : 19421170

Mahasiswa Fakultas Ilmu Agama Islam, Universitas Islam Indonesia

Jurusan/Prodi : Hukum Keluarga (Ahwal Syakhshiyah)
Tahun Akademik : 2022/2023
Judul Skripsi : **Surrogate Mother (Sewa Rahim) Sebagai Salah Satu Solusi Mengurangi Angka Perceraian di Indonesia Berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdata Tentang Kebebasan Berkontrak dan Undang-Undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan Ditinjau Menurut Hukum Islam.**

Setelah kami teliti dan kami adakan perbaikan seperlunya, akhirnya kami berketetapan bahwa skripsi tersebut diatas memenuhi syarat untuk diajukan ke sidang munaqasah Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia.

Demikian semoga dalam waktu dekat bisa dimunaqasahkan, dan bersama ini kami kirimkan eksemplar skripsi dimaksud.

Wassalaamu'alaikum Wr. Wb.

Dosen Pembimbing



Drs. Sularno, M.A.

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Yang bertanda tangan dibawah ini Dosen Pembimbing Skripsi, menerangkan dengan sesungguhnya bahwa:

Nama Mahasiswa : Fega Fitriya

Nomor Mahasiswa : 19421170

Judul Skripsi : **SURROGATE MOTHER (SEWA RAHIM) SEBAGAI SALAH SATU SOLUSI MENGURANGI ANGKA PERCERAIAN DI INDONESIA BERDASARKAN PASAL 1338 KUHPERDATA TENTANG KEBEBASAN BERKONTRAK DAN UNDANG-UNDANG RI NO.36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN DITINJAU MENURUT HUKUM ISLAM.**

Bahwa berdasarkan proses dan hasil bimbingan selama ini, serta dilakukan perbaikan, maka yang bersangkutan dapat mendaftarkan diri untuk mengikuti munaqasah skripsi pada Program Studi Hukum Keluarga (Ahwal Syakhshiyah) Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

Dosen Pembimbing Skripsi



Drs. Sularno, M.A.

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB LATIN

KEPUTUSAN BERSAMA

MENTERI AGAMA, MENTERI PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN REPUBLIK INDONESIA

No. 158 Tahun 1987 dan No. 0543b/U/1987

Transliterasi dimaksud sebagai pengalihan-hurufan dari abjad yang satu ke abjad yang lain. Transliterasi Arab-Latin di sini ialah penyalinan huruf-huruf Arab dengan huruf-huruf latin beserta perangkatnya.

A. Konsonan

Fonem konsonan Bahasa arab yang dalam system tulisan arab dilambangkan dengan huruf. Dalam transliterasi ini Sebagian dilambangkan dengan huruf, Sebagian dilambangkan dengan tanda, dan Sebagian lagi dilambangkan dengan huruf dan tanda sekaligus. Berikut ini daftar huruf arab yang dimaksud dan transliterasinya dengan huruf latin :

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
أ	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	Ša	š	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	Ĥa	ĥ	ha (dengan titik di bawah)

خ	Kha	Kh	ka dan ha
د	Dal	d	De
ذ	Ḍal	ḏ	Zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	r	er
ز	Zai	z	zet
س	Sin	s	es
ش	Syin	sy	es dan ye
ص	Ṣad	ṣ	es (dengan titik di bawah)
ض	Ḍad	ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	Ṭa	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	Ẓa	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	`ain	`	koma terbalik (di atas)
غ	Gain	g	ge
ف	Fa	f	ef
ق	Qaf	q	ki
ك	Kaf	k	ka
ل	Lam	l	el
م	Mim	m	em

ن	Nun	n	en
و	Wau	w	we
هـ	Ha	h	ha
ء	Hamzah	‘	apostrof
ي	Ya	y	ye

B. Vokal

Vokal bahasa arab, seperti vokal bahasa indonesia, yang terdiri dari vokal tunggal (monoftong), dan vokal rangkap (diftong).

1. Vokal Tunggal

Vokal tunggal bahasa arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat.

Transliterasinya yaitu, sebagai berikut:

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
اَ	Fathah	a	a
اِ	Kasrah	i	i
اُ	Dammah	u	u

2. Vocal Rangkap

Vokal rangkap bahasa arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf. Transliterasinya berupa gabungan huruf, yaitu sebagai berikut:

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
...يَ	Fathah dan ya	ai	a dan u
...وُ	Fathah dan wau	au	a dan u

Contoh :

- كَتَبَ kataba
- فَعَلَ fa`ala
- سئِلَ suila
- كَيْفَ kaifa
- حَوْلَ haula

C. Maddah

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf.

Transliterasinya berupa huruf dan tanda, sebagai berikut:

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
...أ...ي...	Fathah dan alif atau ya	ā	a dan garis di atas
...يِ	Kasrah dan ya	ī	i dan garis di atas
...وُ	Dammah dan wau	ū	u dan garis di atas

Contoh :

- قَالَ qāla
- رَمَى ramā
- قِيلَ qīla
- يَقُولُ yaqūlu

D. Ta'Marbutah

Ada dua transliterasi ta'marbutah, yaitu sebagai berikut:

1. Ta'marbutah hidup

Ta'marbutah hidup atau yang mendapatkan harakat fathah, kasrah, dan dammah. Transliterasinya adalah "t".

2. Ta'marbutah mati

Ta'marbutah mati atau yang mendapat harakat sukun, transliterasinya adalah "h".

Kalau pada kata terakhir dengan ta'marbutah diikuti oleh kata yang menggunakan sandang *al* serta bacaan kedua kata terpisah, maka ta'marbutah itu di translitasikandengan "h".

Contoh :

- رَوْضَةُ الْأَطْفَالِ Raudah al-atfāl/raudahtul atfāl
- الْمَدِينَةُ الْمُنَوَّرَةُ Al-madīnah al-munawwarah/
Al-madīnatul munawwarah
- طَلْحَةَ Talhah

E. Syaddah (Tasyid)

Syaddah atau tasyid dimana dalam tulisan arab dilambangkan dengan sebuah tanda, tanda syaddah atau tanda tasydid. Ditransliterasikan dengan huruf, huruf yang sama dengan yang di beri tanda syaddah itu.

Contoh :

- نَزَّلَ Nazzala
- الْبِرُّ Al-birr

F. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan arab dilambangkan dengan huruf ال. Namun dalam transliterasi, kata sandang itu dibedakan menjadi dua, yaitu:

1. Kata sandang yang di ikuti huruf syamsiyah.

Kata sandang ini di transliterasikan sesuai dengan bunyinya, yaitu huruf “I” digantikan dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu.

2. Kata sandang yang diikuti huruf qamariyah.

Kata sandang yang diikuti huruf qamariyah di transliterasikan sesuai dengan aturan yang digariskan di depan dan sesuai dengan bunyinya.

Baik kata yang di ikuti huruf syamsiyah dan huruf qamariyah, kata sandangnya ditulis terpisah dari kata yang mengikuti dan dihubungkan dengan tanpa sempang.

Contoh:

- الرَّجُلُ ar-rajulu
- الْقَلَمُ al-qalamu
- الشَّمْسُ asy-syamsu
- الْجَلَالُ al-jalālu

G. Hamzah

Hamzah ditransliterasikan sebagai apostrof. Namun hal itu hanya berlaku bagi hamzah yang terletak ditengah dan di akhir kata saja. Sementara hamzah yang terletak di awal kata dilambangkan, karena dalam tulisan arab berupa alif.

Contoh :

- تَأْخُذُ ta'khuẓu
- شَيْءٌ syai'un
- النَّوْءُ an-nau'u
- إِنَّ inna

H. Penulisan Kata

Pada dasarnya setiap kata, baik fail, isim, maupun huruf huruf ditulis terpisah. Hanya kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf arab sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain, karena ada huruf atau harkat yg dihilangkan. Maka, penulisan kata tersebut dirangkaikan juga dengan kata lain yang mengikutinya.

Contoh :

- وَ إِنَّ اللَّهَ فَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ / Wa innallāha fahuwa khair ar-rāziqīn/
Wa innallāha fahuwa khairurrāziqīn
- بِسْمِ اللَّهِ مَجْرَاهَا وَ مُرْسَاهَا Bismillāhi majrehā wa mursāhā

I. Huruf Kapital

Meskipun dalam sistem penulisan arab, huruf kapital tidak dikenal, dalam transliterasi huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf kapital seperti apa yang berlaku dalam EYD, di antaranya yaitu: huruf kapital digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri dan permulaan kalimat. Apabila nama diri di dahului oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya.

Contoh :

- الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ Alhamdu lillāhi rabbi al-`ālamīn/
Alhamdu lillāhi rabbil `ālamīn
- الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ Ar-rahmānir rahīm/Ar-rahmān ar-rahīm

Penggunaan huruf awal kapital untuk Allah hanya berlaku apabila dalam tulisan Arabnya memang lengkap, demikian dan kalau penulisan itu disatukan dengan kata lain sehingga ada huruf atau harakat yang dihilangkan. Huruf kapital tidak dipergunakan.

J. Tajwid

Bagi mereka yang menginginkan kefasihan dalam bacaan, pedoman transliterasi ini merupakan bagian yang tak terpisahkan dengan ilmu tajwid. Karena itu, peresmian pedoman transliterasi ini perlu disertai dengan pedoman tajwid.

ABSTRAK

SURROGATE MOTHER (SEWA RAHIM) SEBAGAI SALAH SATU SOLUSI MENGURANGI ANGKA PERCERAIAN DI INDONESIA BERDASARKAN PASAL 1338 KUHPERDATA TENTANG KEBEBASAN BERKONTRAK DAN UNDANG-UNDANG RI NO.36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN DITINJAU MENURUT HUKUM ISLAM

Fega Fitriya

Setiap pasangan yang melakukan pernikahan pasti mengharapkan hadirnya anak untuk melengkapi keluarga kecil mereka. Namun, tidak dapat dipungkiri bahwa ada keadaan dimana seorang istri susah memiliki anak, tidak mampu memberikan keturunan, karena adanya kelainan atau berbagai masalah medis pada rahimnya. Hadirnya anak melengkapi sebuah keluarga, begitupun sebaliknya. Stigma dari Masyarakat dan keluarga yang selalu membicarakan masalah anak dapat menimbulkan rasa tidak nyaman yang memicu pertengkaran dan renggangnya hubungan. Sehingga tak jarang tidak memiliki anak menjadi alasan perpisahan. Di jaman modern ini dan seiring berkembangnya teknologi di bidang kedokteran, dapat membantu pasangan suami-istri yang susah memiliki anak, dengan berbagai metode, salah satunya metode surrogate mother atau surrogacy. Sehingga surrogate mother menjadi solusi dan harapan pasangan suami-istri mendapatkan anak yang memiliki hubungan genetik dengan mereka. Lalu bagaimana menurut pasal 1338 KUHPerdata tentang kebebasan berkontrak dan UU RI No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan ditinjau menurut hukum islam, mengenai surrogate mother. Penelitian ini menggunakan metode studi literatur Pustaka (library research), dengan membaca, menelaah, mengambangkan literatur yang ada. Yang bersumber dari Al-Qur'an, kitab-kitab, hadist, buku, jurnal, artikel dan sumber lain yang berhubungan dengan penelitian ini. Pendekatan yang digunakan yaitu pendekatan yuridis normatif.

Kata Kunci : Surrogate mother, Pasal 1338 KUHPerdata, Undang-Undang RI No.36 Tahun 2009, Hukum islam.

ABSTRACT

SURROGATE MOTHER AS ONE OF THE SOLUTIONS TO REDUCE DIVORCE RATES IN INDONESIA BASED ON ARTICLE 1338 KUHPERDATA ON FREEDOM OF CONTRACT AND RI LAW NO.36 OF 2009 CONCERNING HEALTH REVIEWED ACCORDING TO ISLAMIC LAW

Fega Fitriya

Every couple who marries is expecting a child to complete their small family. However, it cannot be denied that there are circumstances where a wife is difficult to have children, unable to give offspring, due to abnormalities or various medical problems in her uterus. The presence of children completes a family, and vice versa. The stigma of society and family always talking about the problem of children can cause discomfort that triggers quarrels and relationship breakdown. So it is not uncommon for childlessness to be the reason for separation. In this modern era and along with the development of technology in the field of medicine, it can help married couples who are difficult to have children, with various methods, one of which is the surrogate mother or surrogacy method. So that surrogate mother becomes a solution and hope for married couples to get children who have a genetic relationship with them. Then how according to article 1338 of the Civil Code on freedom of contract and Indonesian Law No.36 of 2009 concerning Health reviewed according to Islamic law, regarding surrogate mother. This research uses a literature study method (library research), by reading, analyzing, developing existing literature. Sourced from the Qur'an, books, hadiths, books, journals, articles and other sources related to this research. The approach used is a normative juridical approach.

Keywords: Surrogate mother, Article 1338 of the Civil Code, Indonesian Law No.36 of 2009, Islamic Law

KATA PENGANTAR

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَسْتَهْدِيهِ وَنَعُوذُ بِاللَّيْمِنِ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ وَمَنْ يُضِلِّ اللَّهُ فَلَا هَادِيَ لَهُ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَ أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ. اللَّهُمَّ وَسَلِّمْ وَبَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ حَصْبِهِ وَمَنْ اهْتَدَى بِحُدَاهُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ

Alhamdu lillāh rabbi al-`ālamīn, segala puji syukur keada Allah SWT. yang senantiasa menghujani penulis dengan rahmat dan kasih sayangnya, shalawat serta salam tercurahkan kepada junjungan nabi besar yakni nabi Muhammad SAW. atas perjuangan beliau dan para sahabat, kita dapat merasakan nikmatnya Islam serta Iman hingga saat ini.

Alhamdu lillāh `alā kullī hāl, segala puji kepada Allah atas hal apapun. Maha baik Allah sehingga penulis dapat dan mampu menyelesaikan skripsi yang berjudul”Surrogate mother sebagai salah satu solusi mengurangi angka perceraian di Indonesia berdasarkan pasal 1338 KUHPerdara tentang kebebasan berkontrak dan UU RI NO.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan ditinjau menurut hukum islam”.

Skripsi ini disusun untuk memenuhi salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum dalam program Studi Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia.

Penulis menyadari bahwa selama proses pembuatan skripsi ini tidak lepas dari bantuan, dukungan, masukan serta arahan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, penulis ingin menyampaikan rasa hormat dan terima kasih yang mendalam kepada:

1. Bapak Prof. Fathul Wahid, S.T., M.Sc., Ph.D, selaku Rektor Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.
2. Bapak Dr.Drs. Asmuni, MA, selaku Dekan Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.
3. Bapak Dr.Anton Priyo Nugroho, S.E. M.M, selaku Ketua Jurusan Studi Islam Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.
4. Bapak Krismono, S.H., M.S.I., selaku Ketua Program Studi Ahwal Syakhshiyah Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.
5. Bapak Fuad Hasanudin, Lc., MA, selaku Sekretaris Program Studi Ahwal Syakhshiyah Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.
6. Sularno Drs. H. M.A. Selaku Dosen Pembimbing sekaligus Dosen Pembimbing Akademik yang sudah bersedia membimbing, membantu dan memberikan arahan dengan sabar dari awal sampai akhirnya skripsi ini dapat terselesaikan.
7. Terima kasih yang sebesar-besarnya kepada kedua orang tua penulis yang selalu mendoakan yang terbaik bagi penulis, memberikan semangat serta selalu merangkul dalam keadaan apapun. Terima kasih telah menjadi orang tua yang terbaik dengan cara dan versi kalian.
8. Terima kasih untuk abang nasution, kakak lilis yang selalu ada dan membantu, setiap hal baik dari kalian adalah hal yang patut di contoh dan menjadi motivasi tersendiri bagi penulis.
9. Terima kasih kepada diri saya sendiri karna bisa bertahan dan ada di titik ini sampai sekarang.

10. Terima kasih kepada teman-teman saya yang selama ini selalu mendoakan, mendukung, menemani dan menghibur penulis selama proses menyelesaikan pembuatan skripsi ini.

Penulis menyadari bahwa skripsi ini tidak luput dari berbagai kekurangan. Oleh karena itu, penulis mengharapkan saran dan kritik untuk memperbaiki dan menyempurnakan skripsi ini. Besar harapan penulis agar skripsi ini bermanfaat di bidang hukum serta bisa dikembangkan lebih lanjut.

Wassalamu'alaikum Wr.Wb.

Yogyakarta, 10 oktober 2023

Penyusun



Fega fitraya
NIM : 19421170

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL LUAR	
HALAMAN SAMPUL DALAM	
HALAMAN PERNYATAA KEASLIAN.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
NOTA DINAS.....	iii
PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	iv
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB LATIN.....	xiiv
ABSTRAK.....	xiiiv
ABSTRACT.....	xiv
KATA PENGANTAR.....	xvii
DAFTAR ISI.....	xviii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian.....	9
D. Sistematika Pembahasan.....	10
BAB II KAJIAN PUSTAKA DAN KERANGKA TEORI.....	12
A. Kajian Pustaka.....	12
B. Kerangka Teori.....	17
1. Tinjauan Umum Surrogate Mother.....	17
2. Perjanjian Sewa-menyewa.....	30
3. Perjanjian Sewa-menyewa Menurut islam.....	42
BAB III METODE PENELITIAN.....	52
A. Jenis Penelitian.....	52
B. Sumber Data.....	52
C. Seleksi Sumber.....	54
D. Teknik Pengumpulan Data.....	54
E. Teknik Analisis Data.....	55
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	56
A. Hasil Penelitian.....	56
1. Gambaran Umum Pasal 1338 KUHPerduta Tentang Kebebasan Berkontrak.....	56
2. Deskripsi Mengenai Undang-Undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.....	61
3. Surrogate mother dalam hukum islam.....	67

B. Pembahasan.....	77
1. Konsep Surrogate Mother (sewa rahim) Sebagai Solusi Mengurangi Angka Perceraian, Berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdara Tentang Kebebasan Berkontrak dan Undang-undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.	77
2. Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pasal 1338 KUHPerdara Tentang Kebebasan Berkontrak dan Undang-Undang RI No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.....	87
BAB V PENUTUP.....	98
A. Kesimpulan.....	98
B. SARAN	99
DAFTAR PUSTAKA.....	101

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Manusia diciptakan Tuhan Yang Maha Esa secara berpasang-pasangan dengan melakukan suatu pernikahan. Allah SWT berfirman dalam QS. Ar-Rum ayat 21 :

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

"Dan di antara tanda-tanda (kebesaran)-Nya ialah Dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan Dia menjadikan di antaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh, pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (Kebesaran Allah) bagi kaum yang berpikir."¹

Rasulullah SAW, bersabda: “Nikah itu sunnahku, barangsiapa yang tidak suka, ia bukan golonganku”. (HR. Ibnu Majah, dari Aisyah R.A.)

Pernikahan sendiri merupakan sebuah ikatan yang sakral antara suami-istri yang sah baik secara agama, adat maupun negara, untuk menyempurnakan agama, mengikuti sunnah dari Rasulullah SAW yang dilaksanakan dengan ikhlas, tanggungjawab, serta mengikuti dan memenuhi ketentuan, syarat hukum yang ada, dan melanjutkan garis keturunannya sebagai pewaris peradaban. Setiap pasangan yang melakukan pernikahan baik suami maupun istri pasti mengharapkan hadirnya seorang anak untuk melengkapi

¹ Kementerian Agama RI, Al-Rohim Al-Quran dan terjemahannya. CV Mikraj Khazanah Ilmu, Bandung, hlm. 406.

keluarga kecil mereka. Karna salah satu tujuan dari menikah yaitu membentuk keluarga yang *Sakinah mawaddah wa rahman*.

Keluarga yang dimaksud disini yaitu; kesatuan yang terdiri dari ayah, ibu dan anak. Untuk memperoleh keturunan pasangan suami-isteri akan berusaha dengan cara alamiah terlebih dahulu, namun tidak dapat dipungkiri bahwa ada keadaan dimana seorang istri tidak dapat memberikan keturunan (hamil) karena adanya kelainan atau berbagai masalah medis pada rahimnya. Anak merupakan penyambung keturunan dan harapan untuk menjadi sandaran disaat usia lanjut.²

Nabi Muhammad SAW menggambarkan dalam sebuah hadis yang telah diriwayatkan oleh Imam Muslim dari Abi Hurairah bahwa kehadiran anak dapat memberikan manfaat kelak jika orang tuanya sudah meninggal dunia, doa anak yang shaleh adalah salah satu dari tiga hal yang tidak akan terputus pahalanya bagi kedua orang tua yang telah meninggal dunia. Begitu besar peran anak dalam lingkungan keluarga (rumah tangga), sehingga pasangan suami-istri akan berusaha semaksimal mungkin untuk memiliki keturunan. Akan tetapi, pernikahan bukan hanya sekedar memperoleh anak saja, akan tetapi berusaha mencari dan membentuk generasi yang berkualitas, yaitu untuk mencari anak-anak yang shalih dan bertaqwa terhadap Allah SWT.³

² Abu Yazid Adnan Quthny, "Urgensi Nasab dalam Islam dan Silsilah Nasab Habaib di Indonesia". Asy-Syari'ah 7 no.2 (2021): h. 132.

³ Sudarto, Ilmu Fikih (Refleksi Tentang Ibadah Muamalah, Munakahat dan Mawaris), Edisi I (Cet. I; Yogyakarta: Deepublish, 2018), h. 149-150.

Ada begitu banyak kasus perceraian yang setiap tahunnya terjadi dan meningkat, dengan berbagai faktor dan penyebab. Berdasarkan Pasal 39 ayat (2) UU Perkawinan dan Pasal 19 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (“PP Perkawinan”). Pada dasarnya, belum juga mempunyai anak atau susah memiliki anak (mandul) bukan alasan yang sah secara hukum bagi suami-istri untuk melakukan perceraian. Akan tetapi pada praktiknya, tidak mempunyai anak dapat menjadi salah satu alasan dan faktor suami isteri untuk melakukan perceraian, jika hal itu berdampak pada ketidak harmonisnya rumah tangga dan dituntut serta didorong oleh pihak keluarga untuk segera memiliki anak. Karena, stigma keluarga tanpa adanya anak sebagai keluarga yang gagal, membuat suami-istri mengalami ketidaknyamanan, apalagi jika pernikahannya sudah berlangsung lama.⁴

Salah satu penyebab dan faktor perceraian yaitu ; Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibatnya tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami-isteri. Kesulitan memiliki anak disebabkan dari faktor sepertiga dari pihak perempuan (istri), sepertiga dari pihak suami, dan sepertiga dari gabungan keduanya.⁵ Tidak memiliki keturunan sering kali menjadi alasan dan faktor terjadinya perceraian bahkan menjadi alasan suami meminta dan melakukan poligami terhadap

⁴ Abdul Malik Iskandar, Hasanuddin Kasim , Harifuddin Halim, Upaya Pasangan Suami Istri yang tidak mempunyai Anak dalam mempertahankan Harmonisasi Keluarganya, Jurnal Society, Vo. 7, No. 2, 2019, hal. 149.

⁵ Raehanul Bahraen, Fiqih Kontemporer Kesehatan Wanita, (Jakarta: Pustaka Imam Asy-Syafi’I, 2017). 182.

istrinya. Hukum poligami diperbolehkan apabila dalam keadaan darurat seperti istri tidak dapat memberi keturunan (mandul).

Perceraian sendiri merupakan kebalikan dari pernikahan dan berakhirnya suatu perkawinan (pernikahan). Perceraian mengakibatkan timbulnya berbagai masalah, seperti pecahnya keluarga dari ikatan tali perkawinan, dan hubungan keluarga menjadi renggang.⁶ Perceraian memang tidak dilarang dalam ajaran agama islam, akan tetapi allah SWT sangat membenci perbuatan tersebut. Ketika seorang Istri tidak dapat melahirkan keturunan atau susah memberikan keturunan, tidak setiap pasangan memilih untuk berpisah dan melakukan berpoligami. Mereka kadang menempuh cara mengadopsi anak untuk dijadikan sebagai anak mereka. Namun mengadopsi (mengangkat) anak dengan memiliki anak sendiri itu hal yang berbeda.

Walaupun ada kendala atau masalah dalam memiliki keturunan. Tentu setiap pasangan suami-istri pasti menginginkan memiliki anak yang masih ada hubungan genetic atau darah dengan mereka.⁷ Dengan Seiring perkembangan dan adanya kemajuan teknologi yang pesat di bidang kedokteran untuk dapat membantu pasangan suami-istri yang belum mempunyai keturunan tetapi ingin memiliki anak yang masih memiliki hubungan genetik dengan mereka, salah satu metode yang digunakan

⁶ Armansyah Matondang, Faktor-faktor yang Mengakibatkan Perceraian dalam Perkawinan, Jurnal Ilmu Pemerintahan dan Sosial Politik, Vol. 2, No. 2, 2014, hal. 142.

⁷ Sonny Dewi Judiasih, dkk., Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia, (Bandung: PT Refika Aditama, 2016), 1.

sebagai solusi yaitu metode perjanjian surrogate mother atau *surrogacy*. Metode ini memungkinkan seorang istri untuk memiliki anak, tanpa merusak bentuk tubuh yang terjadi karena proses kehamilan, tidak subur, Rahim tidak kuat, dan alasan sebagainya.⁸ surrogate mother atau *surrogacy* yaitu seorang wanita yang bersedia menyewakan rahimnya, yang melakukan perjanjian dengan pasangan suami-istri, mengikatkan dirinya untuk mengandung anak dari pembuahan sel telur dan ovum pasangan suami isteri tersebut dengan kesepakatan untuk mengandung, melahirkan, dan memberikan kembali bayinya dengan imbalan sejumlah bahan (sesuai dengan perjanjian atau kesepakatan (*gestational agreement*) yang dilakukan).

Praktik ini jelas cara memiliki anak diluar cara alami. Kehamilan diluar cara alami yaitu tanpa melalui proses hubungan seksual antara suami-istri, apabila cara alami tidak mendapatkan hasil. *Surrogate mother* sering sekali menjadi alternatif untuk mendapatkan keturunan kandung melalui proses yang mirip dengan proses bayi tabung, hanya saja ada perbedaannya, yang terletak pada siapa yang mengandung dan melahirkan embrio atau calon anak tersebut.⁹Yang kemudian praktik Surrogate mother yang pertama kali berhasil dilakukan di Amerika Serikat, pada tahun 1986.¹⁰ Pada

⁸ Miftahul Huda, dkk, Jabalkat: Jawaban Problematika Masyarakat (Kediri: ANFA' Press, 2015),Hlm. 175

⁹ Halimah, Mimi. "Pandangan Aksiologi Terhadap Surrogate Mother." Jurnal Filsafat Indonesia 1, No. 2 (2018): 51-56.

¹⁰ Dewi Astika Tandirerung, "*Analisis Perjanjian Innominaat Terhadap Peminjaman Rahim (Surrogate Mother) di Indonesia*", Amanna Gappa Vol. 26 No. 1, Maret 2018, Hal. 16.

tahun 2009 telah terjadi praktik sewa Rahim ibu pengganti (*surrogate mother*) yang terjadi di Indonesia. Pernah diberitakan oleh media, bahwa artis yang bernama Zarima Mirafsur telah menyewakan rahim nya kepada pasangan suami-isteri pengusaha asal Surabaya dengan imbalan sejumlah uang, mobil dan rumah, hal ini memberikan indikasi bahwa, praktek sewa rahim (*surrogate Mother*) ini telah terjadi di Indonesia. Karena belum ada regulasi yang secara tegas mengatur larangan atau ijin dari praktik *surrogate mother* ini, sehingga sampai saat ini regulasi yang ada belum tertata dengan sempurna. Karena memang *surrogate mother* ini belum di atur secara langsung oleh hukum yang berlaku di Indonesia.

Surrogate Mother menjadi salah satu solusi dan harapan bagi setiap pasangan suami-istri yang susah atau belum dikaruniai anak dan beberapa kasus infertilitas. Organisasi Kesehatan dunia (WHO) memprediksi sekitar 10-15% pasangan usia subur bisa mengalami gangguan kesuburan (*infertilitas*). *Infertilitas* merupakan keadaan dimana pasangan suami-istri tidak mampu memiliki anak dikarenakan kondisi sperma atau sel telurnya bermasalah. *Infertilitas* pada laki-laki umumnya disebabkan oleh dua faktor, yaitu; faktor internal (kelainan genetic, anatomi, dan senyawa tubuh) dan faktor eksternal (Paparan zat logam, zat adiktif dan penggunaan obat-obatan)¹¹. Sedangkan *infertilitas* pada perempuan terjadi karena adanya gangguan hormon, *endometriosis*, usia, penyakit atau kelainan pada Rahim,

¹¹ Aidil Akbar, “*Gambaran Faktor Penyebab Infertilitas Pria di Indonesia*”, *Pandu Husada* Vol. 2 No.1, April 2020, Hal. 69.

tuba, mengkonsumsi alcohol, rokok, dan riwayat penyakit lain. Tidak hanya menjadi solusi untuk mengurangi angka perceraian di Indonesia, surrogate mother menjadi harapan dan solusi bagi pasangan suami-istri yang susah memiliki keturunan, tetapi masih menginginkan anak yang memiliki hubungan genetik dengan mereka.

Negara Indonesia adalah negara hukum dinamis, dan esensinya hukum nasional. Oleh karena itu praktik surrogate mother ini berdasarkan Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (UU Kesehatan) bahwa upaya kehamilan diluar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah. Akan tetapi bagaimana dengan hak dan adanya kebebasan berkontrak untuk membuat perjanjian apapun isi dan apapun bentuk dari perjanjiannya. Sedangkan praktik surrogate mother sendiri termaksud dalam perjanjian. Selama perjanjian yang akan dilakukan tersebut memenuhi syarat dan mengikuti prosedur, akan tetapi surrogate mother tidak diperbolehkan diindonesia. Pada awalnya program surrogate mother dapat diterima oleh masyarakat, akan tetapi seiring perkembangannya, mulai timbul berbagai persoalan akan perbedaan pendapat sehingga timbul pro dan kontra.¹² Meskipun dalam pasal 1338 KUHPerdara telah mengakui adanya kebebasan berkontrak, akan tetapi surrogate mother sendiri belum di atur secara jelas dalam undang-undang. Surrogate mother mendapat kontroversi dari sudut pandang

¹² David Lahia, Aspek Hukum Terhadap Bayi Tabung Dan Sewa Rahim Dari Perspektif Hukum Perdata, Jurnal Lex Privatum Vol. 5. No. 4. Juni 2017. hal. 131

etika, dan agama, karena prosesnya yang tidak melalui hubungan seks suami-istri, tetapi penanaman pada orang yang sama sekali tidak terikat dalam hubungan suami-istri (Ibu pengganti).¹³ Oleh karena itu, perlu diteliti apakah surrogate mother dapat menjadi Solusi untuk mengurangi angka perceraian yang ada di Indonesia.

Berdasarkan uraian di atas, muncul bahasan untuk menganalisis surrogate mother (sewa Rahim) sebagai salah satu Solusi mengurangi angka perceraian di Indonesia berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdata tentang kebebasan berkontrak dan Pasal UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan. Mengetahui hal tersebut penulis ingin mengkaji ke dalam judul skripsi **“SURROGATE MOTHER (SEWA RAHIM) SEBAGAI SALAH SATU SOLUSI MENGURANGI ANGKA PERCERAIAN DI INDONESIA BERDASARKAN PASAL 1338 KUHPERDATA DAN UNDANG-UNDANG RI NO. 36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN DI TINJAU MENURUT HUKUM ISLAM”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas dalam penelitian ini berfokus pada dua rumusan masalah, yaitu:

1. Bagaimana Konsep surrogate mother (Sewa Rahim) sebagai solusi mengurangi angka perceraian, berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdata Tentang Perjanjian dan UU RI No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan?

¹³ Indar, Muh. Alwy Arifin, dkk, *Hukum dan Bioetik Dalam Perspektif Etika dan Hukum Kesehatan* (Sleman: Deepublish, 2019), h.78.

2. Bagaimana tinjauan hukum islam terhadap Pasal 1338 KUHPerdara Tentang Perjanjian dan UU RI No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang dan rumusan masalah tersebut, maka penelitian ini memiliki tujuan, yaitu :

- a. Untuk mengetahui konsep *surrogate mother* (sewa Rahim) sebagai solusi mengurangi angka perceraian, berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdara Tentang Perjanjian dan UU RI No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan menurut hukum islam.
- b. Untuk mengetahui bagaimana tinjauan hukum islam terhadap Pasal 1338 KUHPerdara tentang perjanjian dan UU RI No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan.

2. Manfaat Penelitian

- a. Manfaat Teoritis

Manfaat teoritis, dari penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi hukum keluarga islam dan Pendidikan, khususnya pada bidang perceraian, surrogate mother dapat dijadikan sebagai literatur tambahan bagi peneliti selanjutnya mengenai pembahasan surrogate mother (sewa Rahim) yang berdasarkan pada Pasal 1338 KUHPerdara Tentang Kebebasan berkontrak dan Undang-Undang RI No.36 Tahun 2009

Tentang Kesehatan, sebagai salah satu solusi mengurangi angka perceraian di Indonesia.

b. Manfaat Praktis

Manfaat praktis dari penelitian ini, yaitu:

1. Bagi Masyarakat dan Lingkungan Pendidikan, dapat dijadikan sebagai sarana meningkatkan pengetahuan *surrogate mother* (sewa rahim) sebagai salah satu solusi mengurangi angka perceraian di Indonesia berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdara dan UU RI No.36 Tentang Kesehatan Menurut Hukum Islam.
2. Bagi Pemerintah, gagasan ini dapat dijadikan sebagai salah pertimbangan atau bahkan dikembangkan untuk membuat kebijakan yang dapat mengurangi angka perceraian yang ada di Indonesia.

D. Sistematika Pembahasan

Untuk memberikan gambaran mengenai isi yang dijadikan sebagai rujukan, yang mempermudah peninjauan dalam menganggapi isi dari penelitian ini dan apa yang peneliti sampaikan. Untuk lebih jelasnya akan disampaikan dari bab pertama sampai bab terakhir.¹⁴ Berikut ini adalah sistematika pembahasan dalam penulisan skripsi ini, yaitu sebagai berikut:

¹⁴ Tim penyusun STAIN Jember, Pedoman Penulisan Karya Ilmiah (Jember : STAIN Jember Press, 2014), 51

BAB I PENDAHULUAN : Bab ini terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian dan sistematika pembahasan.

BAB II KAJIAN PUSTAKA DAN KERANGKA TEORI : Memuat uraian tentang tinjauan Pustaka terdahulu yang dapat dijadikan sebagai acuan dalam penelitian, dan kerangka teori yang relevan serta terkait dengan judul skripsi ini.

BAB III METODE PENELITIAN : Terdiri dari penjelasan mengenai jenis penelitian dan pendekatan, sumber data, seleksi sumber, Teknik pengumpulan data, dan Teknik analisis data.

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN : Berisi pemaparan hasil dari penelitian dan pembahasan yang berdasarkan pada rumusan masalah yang telah ditetapkan oleh peneliti, yaitu mengenai surrogate mother sebagai salah satu Solusi mengurangi angka perceraian berdasarkan pada pasal 1338 KUHPerdara tentang kebebasan berkontrak dan Undang-Undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan. Serta tinjauan hukum islam terhadap pasal 1338 KUHPerdara tentang kebebasan berkontrak dan Undang-Undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

BAB V PENUTUP : Bab ini memuat d kesimpulan dan saran dari uraian yang telah disampaikan. Bagian akhir terdiri dari daftar Pustaka dan lampiran-lampiran yang digunakan dalam penelitian.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA DAN KERANGKA TEORI

A. Kajian Pustaka

Terdapat beberapa penelitian yang relevan, sebagai bahan untuk penelitian ini, penulis juga membutuhkan dan mempelajari berbagai macam literatur yang didalamnya berhubungan dan memuat data-data pelengkap penelitian ini, di antaranya, yaitu :

- a. Skripsi Alika Ayu Lestari (2020), Mahasiswa Universitas Negeri Semarang (UNNES), berjudul “Legalitas Praktik *Surrogacy Contract* (Perjanjian Sewa Rahim) di Indonesia Berdasarkan Hukum Positif Indonesia”, Penelitian ini membahas praktik *surrogacy contract* dari sudut pandang hukum positif, dari hasil penelitian menunjukkan bahwa praktik *surrogacy contract* di Indonesia sendiri statusnya yaitu tidak legal. Status hukum dari anak hasil *surrogacy* adalah anak sah dari ibu pengganti (surrogate mother) yang telah mengandung dan melahirkannya, dan apabila suami-istri pemilik benih ingin menjadikan anak tersebut sebagai anaknya yang sah maka harus dengan cara pengangkatan anak.
- b. Jurnal Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Adinda Akhsanal Yiqria (2021), yang berjudul “Analisis Sewa Rahim (*surrogate mother*) Menurut Hukum Perdata dan Hukum Islam”, dimana jurnal ini membahas *surrogate mother* yang berdasarkan hukum perdata dan hukum islam. Secara hukum surrogate mother di

Indonesia tidak di perbolehkan, akan tetapi praktiknya sudah banyak dilakukan secara diam-diam di kalangan keluarga. Hanya saja hal ini tidak di permasalahan karena dilakukan di lingkup keluarga. Sewa menyewa Rahim bukan hanya soal biologis saja, akan tetapi juga soal kehidupan dan kemanusiaan.¹⁵ Dengan adanya banyak praktik yang dilakukan oleh masyarakat, maka diperlukan aturan yang berperan sebagai panduan dalam pelaksanaan dari surrogate mother, dengan tujuan adanya ketertiban dan kepastian hukum. Tidak hanya membahas *surrogate mother* menurut hukum perdata dan hukum islam, jurnal ini juga membahas akibat dari anak yang terlahir dari hasil surrogate mother.

- c. Jurnal Kenyatun (2020), Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dengan judul “Tinjauan Yuridis Terhadap Perjanjian Surrogate Mother Yang Tertuang Dalam Akta Notaris di Indonesia”. Jurnal ini membahas tentang kedudukan dari perjanjian *surrogate mother* berdasarkan undang-undang hukum perdata dan hukum islam. *Surrogate mother* di anggap sebagai suatu Tindakan perjanjian demi suatu tujuan yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak yang terlibat didalamnya. Praktik *surrogate mother* dapat di kategorikan sebagai perjanjian yang mengandung unsur gharar sebab objek yang diperjanjikan belum ada (*ma'dum*), dan di anggap bertentangan dengan

¹⁵ Husni Thamrin, Aspek Hukum Bayi Tabung dan Sewa Rahim, Aswaja Pressindo Yogyakarta, 2014, hlm. 44-45

ketertiban sebab dapat menjadi bahan gunjingan masyarakat, sehingga Wanita *surrogate mother* (ibu pengganti) besar kemungkinan akan dikucilkan.

- d. Skripsi Filda Achmad Al Yadainy (2019), Mahasiswa Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang, yang berjudul, "Perjanjian Surrogate Mother /sewa Rahim Dan Pengaruhnya Terhadap Status Anak Yang Dilahirkan". Dalam penelitian ini membahas mengenai keabsahan dari perjanjian surrogate mother (sewa Rahim), dan bagaimana status dari anak yang lahir dari surrogate mother. Dimana peneliti pada skripsi ini menyatakan keabsahan dari perjanjian surrogate mother haruslah merujuk pada pasal 1320 KUHPerdara mengenai syarat sahnya suatu perjanjian. Jika pasal 1320 KUHPerdara diterapkan maka perjanjian surrogate mother tidak sah. Dan status dari anak yang lahir, merupakan anak sah dari sang ibu pengganti, sesuai dengan undang-undang perkawinan, KUHPerdara dan kompilasi hukum islam. Ibu pengganti sebagai orang tua biologis sedangkan pasangan suami-istri yang melakukan surrogate mother merupakan orang tua secara genetik dari anak tersebut.
- e. Skripsi Muhammad Bai'atnur Ridwan (2017), Mahasiswa UNNES (Universitas Negeri Semarang), dengan judul: "Tinjauan Yuridis Terkait Rahim Sebagai Objek Sewa Menyewa" dari hasil penelitian di dalamnya menyatakan bahwa di Indonesia sendiri belum memiliki aturan yang mengatur tentang perjanjian sewa Rahim. Jika di konstruksikan dalam

hukum perjanjian, sewa Rahim setidaknya sudah mencakup dan meliputi para pihak, subjek perjanjian (suami-istri dan ibu pengganti), memiliki tujuan yang jelas, tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan tidak dilarang oleh undang-undang. Dan konstruksi tersebut yaitu serangkaian dari syarat sahnya suatu perjanjian (husni, 2014: 51-51). Penelitian dari skripsi ini juga membahas masalah status dari anak yang dihasilkan dari proses *surrogate mother* dimana hasil yang disimpulkan yaitu, dalam kaitannya dengan pengaturan Pasal 42 Undang- Undang No.1 Tahun 74 Tentang Perkawinan, bahwa anak tersebut merupakan anak sah dari *surrogate mother*, bukan anak dari orang tua yang menipkan benih dirahim ibu pengganti (*surrogate mother*).

- f. Skripsi Retno Wulandari (2016), Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, dengan judul:” Perlindungan Hukum Pada Para Pihak Terkait Surrogate Mother Dalam Hukum Pidana Di Indonesia”. Dalam penelitian ini membahas mengenai perlindungan hukum terhadap para pihak terkait Tindakan medis surrogate mother dalam hukum pidana yang ada di Indonesia. Dimana peneliti memberikan kesimpulan bahwa; pengaturan hukum pidana yang ada di Indonesia, mengenai masalah kehamilan diluar cara alami, telah dan terdapat pada pasal 127 undang-undang republic Indonesia tahun 2009 tentang Kesehatan. Yang pada dasarnya hukum positif di Indonesia tidak mengenal adanya upaya kehamilan diluar cara alami, dengan

menggunakan surrogate mother. Karena dalam pengaturan hukum yang ada di Indonesia tidak ada ketentuan pidana yang mengatur tentang surrogate mother, sehingga tidak ada perlindungan hukum bagi para pihak yang terlibat didalamnya. Oleh karena itu, apabila ada masalah dan di perkarakan maka dasar dari permasalahan tersebut yang timbul akibat hubungan surrogate mother dengan pasangan suami-istri, yang berdasarkan pada bukti yang cukup dan valid.¹⁶

- g. Skripsi Putu Eva Ditayani Antari/Dewa Ayu Yeni Asmari, Pendidikan nasional dengan judul “legitimasi perjanjian *surrogate mother* dalam perspektif hak asasi manusia”. Dalam penelitian ini membahas mengenai perjanjian surrogate mother dari segi HAM (hak asasi manusia) dan asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Dari segi hak asasi manusia *surrogate mother* termaksud dalam hak pemenuhan terhadap hak melanjutkan keturunan, yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Adanya perjanjian ini tidak terlepas dari adanya asas kebebasan berkontrak. Asas ini memberikan kebebasan bagi setiap orang untuk melakukan perjanjian apapun isi, bentuk perjanjian dan dengan siapapun.

Dari penelitian-penelitian di atas tidak ada satupun yang sama dengan skripsi saya, dimana terdapat perbedaan yang terletak pada fokus utamanya. Fokus utama skripsi ini, yaitu: Surrogate Mother (sewa rahim)

¹⁶ Retno Wulandari (2016), Perlindungan Hukum Para Pihak Terkait Surrogate Mother Dalam Hukum Pidana Diindonesia. Skripsi. Universitas Brawijaya, Malang, hlm 69.

yang berdasarkan pada Pasal 1338 KUHPerdara Tentang kebebasan Berkontrak dan Undang-undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan sebagai salah satu solusi mengurangi angka perceraian di Indonesia, sedangkan penelitian-penelitian diatas ada yang hanya membahas surrogate mother dari segi HAM, KUHPerdara, hukum positif, status anak dari surrogate mother, keabsahan perjanjian dan akta notarisnya saja.

B. Kerangka Teori

1. Tinjauan Umum Surrogate Mother

a. Pengertian *surrogate mother*

Surrogate mother merupakan salah satu bentuk perkembangan dari metode bayi tabung (*in vitro fertilization*) yang biasanya di dasari suatu perjanjian yang mengikat atau kesepakatan (*gestational agreement*). Secara etimologi kata surrogate berasal dari Bahasa latin sub-rogare (dibawah permintaan), yang artinya seseorang ditunjuk melakukan sesuatu untuk orang lain atau sebagai pengganti orang lain.¹⁷ *Surrogate mother* atau yang lebih populernya dikenal dengan “sewa Rahim”. *Surrogate mother* merupakan keadaan dimana seorang Wanita yang mengandung anak yang benihnya berasal dari pasangan lain yang kemudian dilahirkan dan memberikan hak atas pengasuhan anak tersebut kepada pasangan dari mana benih tersebut berasal. Dengan mendapat harga pembayaran atau imbalan sejumlah bahan

¹⁷ Benny Phang, Rahim untuk Dipinjamkan: Moralitas Kristiani pada Awal Hidup Manusia (Kanisius: Yogyakarta, 2017), hlm 99.

(sesuai perjanjian atau kesepakatan (*gestational agreement*) yang dilakukan). Seperti symbiosis mutualisme baik ibu pengganti maupun pasangan suami-istri, keduanya sama-sama memiliki kepentingan.¹⁸ Sewa Rahim merupakan alternatif bagi pasangan suami-istri, yang dimana istri memiliki kecacatan atau masalah pada rahimnya, yang menyebabkan rahimnya tidak bisa mengandung dan melahirkan.

Secara harfiah *surrogate mother* sama dengan ibu pengganti, yang didefinisikan secara bebas sebagai suatu perjanjian antara seorang Wanita yang mengikatkan diri melalui suatu perjanjian dengan pasangan suami-istri, untuk mengandung anak dari hasil pembuahan suami istri tersebut, yang ditanam kedalam rahimnya

Dalam KKBI *surrogate mother* (ibu pengganti) adalah Wanita yang menjalani kehamilan dalam praktik sewa menyewa Rahim. *Surrogate mother* dalam kamus ringkas dunia kedokteran adalah seorang perempuan yang telah melakukan kontrak untuk mengandung bagi perempuan lain/pasangan lain.

Desriza ratman berpendapat bahwa *surrogate mother* yaitu *someone who takes the place of another person* (seseorang yang memberikan tempat untuk orang lain). Pendapat ini tidak hanya

¹⁸ Elisa Wibowo, Simon Nahak, and Ketut Widia, "Keabsahan Perjanjian Surogasi DI Indonesia," Jurnal Prasada Vol 4, No 2 September 2017 : 3.

berlaku dan terikat pada pasangan yang sah (suami-istri) saja, melainkan pada hubungan yang tidak terikat pada pernikahan.

Menurut Fred Amelen *surrogate mother* adalah seorang Wanita yang telah mengikatkan dirinya kepada pasangan lain untuk menjadi hamil dan mengandung dari benih pasangan lain, dimana proses pembuahannya diluar Rahim sampai melahirkan dan dengan kesepakatan bayi tersebut di serahkan kepada pasangan suami-istri yang menitipkan benihnya tersebut, dan diganti dengan sebuah imbalan yang sesuai dengan kesepakatan sebelumnya.¹⁹

Myriam Hunter-henin, berpendapat bahwa *surrogacy* dapat menjadi jawaban dari masalah yang di alami pasangan mandul yang ingin memiliki anak dengan genetik yang terkait dengan salah satu dari mereka, *surrogacy* merupakan satu-satunya untuk bentuk tertentu dari kemandulan perempuan. Seorang perempuan mungkin atau tidak memenuhi keinginannya untuk hamil, seharusnya dia tidak memiliki kapasitas melahirkan anak, dan jalan satu-satunya adalah melalui *proses surrogate mother*.

Menurut Salim sewa menyewa Rahim tidak hanya mencakup penitipan sel sperma dan ovum dari pasangan suami istri saja, akan tetapi mencakup donor sel sperma dan ovum dari laki-laki dan Wanita

¹⁹ Pendapat Fred Amelen, Kapita Selektika Hukum Kesehatan, sebagaimana dikutip oleh Sonny Dewi Judiasih dkk., Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia, (Bandung: PT Refika Aditama, 2016), 12

lain, ataupun sperma dan ovum berasal dari pendonor, yang kemudian dititipkan kepada Rahim Wanita lain.

Jadi, surrogasi merupakan metode dengan persetujuan dari seorang Wanita yang bersedia mengandung untuk orang lain (suami-istri) yang akan menjadi orang tua dari bayi yang dikandung dan dilahirkan wanita tersebut.²⁰ Dengan demikian, perjanjian ini pada dasarnya menetapkan seorang Wanita untuk mengandung calon bayi untuk orang lain, dan menyerahkan haknya sebagai seorang ibu kepada pihak ketiga (suami-istri).²¹

Pada tahun 2002 India merupakan negara pertama yang melegalkan *surrogate* secara komersial, mengembangkan industry surrogacy yang bertaraf nasional maupun bertaraf transnasional²². Dalam waktu 10 tahun terakhir, india sudah melahirkan lebih dari 3.000 bayi, dari hasil praktik *surrogacy*. Pada tahun 2009, terdapat 350.000 klinik yang terdaftar dapat melakukan pelayanan praktik *surrogacy*. Di india *surrogacy* di anggap sebagai strategi untuk menyelamatkan diri masalah kemiskinan (ekonomi). Banyak pasangan dari luar india yang menggunakan ibu pengganti di sana, yang

²⁰ J Srinivas and Matin Ahmad Khan, "Surrogacy in India: Current Perspective", International of Health and Medical Research, Vol 3, Issue 5, (May. 2017), hlm. 85.

²¹ Lorenzo Del Savio and Glulia Cavaliere, " The Problem With Commercial Surrogacy, A Reflection Reproduction, Markets and Labour", BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto, Np 2, 2016,hlm. 74.

²² Amrita Pande, Wombs in Labor Transnational Commercial Surrogacy in India, Columbia University Press, New York, 2014, hlm 12.

dikarenakan biayanya yang lebih terjangkau. Akan tetapi pada tahun 2018 pemerintah india secara resmi melarang adanya praktik *surrogate mother* secara umum dengan mengeluarkan undang-undang, akan tetapi ada beberapa pengecualian praktik *surrogate mother* ini masih di izinkan dengan dilakukan dibawah pengawasan klinik atau Lembaga yang terdaftar dan diatur oleh pemerintah, serta memenuhi persyaratan yang ketat. *Surrogate mother* sudah diakui dan terkenal diberbagai negara bahkan sudah dilegalkan praktiknya, seperti amerika serikat, ukraina , kanada, inggris. Dimana setiap negara memiliki aturan dan regulasi yang berbeda-beda, dengan persyaratan yang ketat demi melindungi hak-hak perempuan dan anak yang terlibat.

Dilansir dari sensible-surrogacy.com, biaya atau harga surrogacy berkisar antara 95.000-150.000 US dollar atau sekitar 1,3 - 2 miliar. Ini tidak termasuk dari biaya lain yang mungkin timbul. Biasanya setiap negara memiliki biaya yang berbeda-beda.

b. Jenis dan syarat *surrogate mother*

1) Jenis-jenis *surrogate mother*

Surrogate mother sendiri terbagi menjadi dua (2) jenis yaitu :

- *Gestational Surrogacy*.

Dalam *gestational surrogacy*, atau dalam Bahasa indonesianya disebut dengan surrogasi penuh (dalam penelitian ini kemudian penulis akan lebih banyak memakai istilah dalam Bahasa Indonesia), pasangan suami-istri sah, tetap berkontribusi

dalam memberikan *spermatozoid* dan sel telur milik mereka.²³ *Gestational surrogacy* yaitu Kondisi dimana kehamilan yang terjadi karena adanya transfer embrio yang dihasilkan dari pembuahan sel telur dan sel sperma pasangan suami-istri yang melakukan *surrogate mother* melalui pembuahan *in vitro*, sehingga sang anak yang dilahirkan nanti tidak memiliki kaitan secara genetic dengan si ibu yang mengandung (ibu pengganti).

- *Traditional Surrogacy.*

Surrogacy yang mana calon anaknya diletakkan di Rahim Wanita lain, dengan menggunakan sel telur yang disumbangkan oleh ibu pengganti, saat dilakukannya proses pembuahan, maka anak tersebut memiliki hubungan genetic dengan sang ibu pengganti, surrogacy ini di kenal dengan *traditional surrogacy*.²⁴ Jenis ini memang jarang digunakan dibanding dengan *gestational surrogacy*.

2) Syarat menjadi ibu pengganti (*surrogate mother*)

Untuk menjadi seorang ibu pengganti tentu membutuhkan kualifikasi dan syarat yang dibutuhkan, yaitu : usia minimal 21 (dua puluh satu) dan max 40 tahun, berat badan yang ideal, status sosial sudah menikah, memiliki Rahim yang sehat, pernah

²³ Zahrowati, "Bayi Tabung (Fertilisasi In Vitro) dengan Menggunakan Sperma Donor dan Rahim Sewaan (Surrogate Mother) dalam Perspektif Hukum Perdata", Horlev, Vol. 1 No. 2, September 2017, hlm. 212.

²⁴ Suindrayani, Ni Putu Tya, Sagung Putri M.E. Purwani, "Urgensi Pengaturan Surogasi Dengan Hukum Pidana Di Indonesia", Jurnal Kertha Wicara Vol. 9 No. 10 (2020), hlm 1-9

melahirkan bayi yang sehat, memiliki ijin dari suami, lulus tes psikologis yang dilakukan oleh profesional (sehat secara mental dan jasmani), menandatangani kontrak perjanjian; seperti peran, tanggungjawab dalam kehamilan, perawatan, imbalan dan bersedia memberikan bayi setelah lahir.

c. Tahapan sewa Rahim

Sewa Rahim memiliki beberapa tahapan, diantaranya yaitu, sebagai berikut:

- 1) Pengobatan merangsang indung telur, yaitu dengan cara istri diberikan obat yang dapat merangsang indung telur, sehingga dapat mengeluarkan banyak ovum.
- 2) Pengambilan sel telur, dilakukan pengambilan sel telur, jika sel telur istri sudah banyak, yang dilakukan dengan suntikan lewat vagina dengan bimbingan *ultrasonography* (USG).
- 3) Pembuahan atau fertilasi sel telur, setelah berhasil mengeluarkan sel telur, suami harus mengeluarkan sendiri spermanya. Yang kemudian, sperma akan di proses dan di seleksi, mana sel sperma baik, yang akan dipertemukan dengan sel telur milik istri dalam tabung gelas yang berada di laboratorium.
- 4) Pemindahan Embrio. Jika telah terjadi fertilasi sebuah sel telur dengan sebuah sperma, maka terciptalah hasil dari pembuahan yang akan membelah menjadi beberapa sel, yang biasa disebut dengan

embrio. Embrio inilah yang akan dipindahkan kedalam Rahim ibu pengganti, melalui vagina. 2-3 hari kemudian.

- 5) Tahap terakhir, yaitu pengamatan terjadinya kehamilan. Setelah implantasi embrio, jika selama 14 hari tidak terjadi haid (PMS), maka akan dilakukan pemeriksaan kencing untuk menentukan adanya kehamilan. Setelah proses implantasi selesai, tinggal menunggu kehamilan.²⁵

d. Perbedaan *Surrogate Mother* Dengan Bayi Tabung

Pada dasarnya bayi tabung dan surrogate mother itu sama, yang membedakan yaitu ;

Bayi tabung atau *in vitro fertilization* (IVF), merupakan kehamilan yang diawali dengan sel telur yang dibuahi oleh sperma diluar tubuh. Sedangkan surrogate mother yaitu seorang Wanita yang setuju hamil untuk pasangan lain.

- 1) Sel telur yang telah dibuahi dalam *cawan petri* kemudian dimasukkan kedalam Rahim ibu sedangkan sel telur yang telah dibuahi oleh orang tua genetik (pasangan suami istri), ditempat kedalam Rahim Wanita pengganti.
- 2) Bayi tabung adalah proses pembuahan sel telur, sedangkan *surrogate mother* siapa yang mengandung dan melahirkan (meminjam rahim).

²⁵ Endy M. Astiwara, Fikih Kedokteran Kontemporer. Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2018 : 181

e. Alasan Melakukan *Surrogate Mother*

Berikut ini adalah beberapa alasan dari pasangan suami-istri melakukan praktik *surrogate mother*, yaitu sebagai berikut :

- 1) Memiliki masalah medis dengan Rahim
 - 2) Telah melakukan proses pengangkatan Rahim (histerektomi)
 - 3) Memiliki penyakit yang tidak memungkinkan untuk hamil, seperti penyakit jantung, dll.
 - 4) Masalah *infertilitas* yang menjadi alasan pasangan untuk hamil , seperti keguguran yang terjadi berulang-ulang.
 - 5) Istri tidak ingin hamil dan melahirkan, walaupun keadaan rahimnya baik-baik saja.
 - 6) Alasan kosmetika dan estetika, dimana seorang Wanita tidak mau hamil dengan alasan kecantikan, alasan ini jarang ditemukan.
- f. Keuntungan dan Kerugian *surrogate mother*.

Ada begitu banyak keluarga yang telah melakukan praktik *surrogate mother*, yang telah mewujudkan impian banyak pasangan suami-istri. Praktik *surrogate mother* tentu memiliki banyak kelebihan dan kekurangan, Berikut merupakan kelebihan dan kekurangan *surrogate mother* baik dari pihak orang pasangan suami-istri maupun pihak ibu pengganti, yaitu sebagai berikut:²⁶

²⁶ Pro & kontra proses surrogacy, <https://www.southernsurrogacy.com/surrogacy-information/the-challenges-and-rewards-of-surrogacy-for-everyone-involved/> diakses pada 30 Mei 2023

1) Keuntungan dan kerugian dari segi pasangan suami-istri

Dibawah ini merupakan keuntungan surrogate mother bagi pasangan suami-istri (calon orang tua), yaitu:

- (1) Untuk melengkapi keluarga, surrogacy dianggap sebagai salah satu jawaban bagi mereka yang memiliki masalah medis atau kendala dalam memiliki keturunan.
- (2) Mempertahankan koneksi genetik, bagi pasangan suami istri yang ingin mempertahankan hubungan biologisnya dengan sang anak, praktik surrogate mother (surrogacy gestational) menjadi jawaban bagi mereka,
- (3) Menciptakan hubungan, surrogacy mendekatkan dan mengembangkan ikatan bagi pasangan suami-istri dengan ibu pengganti dan keluarga, selama proses surrogate mother dilakukan.
- (4) Kemungkinan berhasil sangat besar, tidak semua Wanita dapat menjadi ibu pengganti, ibu pengganti tentu harus memenuhi syarat yang ketat, sehingga lebih memungkinkan untuk berhasil dari pada perawatan kesuburan.

Ada beberapa kerugian surrogate mother, sebagai berikut:

- (1) Surrogacy bisa rumit, dimana surrogacy gestational melibatkan prosedur medis yang kompleks, serta undang-undang. Praktik ini penting untuk bekerja sama dengan professional yang

terpercaya sehingga prosesnya dapat diselesaikan dengan aman.

- (2) Biaya yang signifikan, surrogacy bisa jadi mahal sesuai dengan prosedur dan layanan, serta tergantung pada jumlah kesepakatan yang disepakati.
- (3) Menghancurkan anda melepaskan kendali, baik dari pihak pasangan suami-istri maupun ibu pengganti perlu melepas kendali. Dimana pihak pasangan suami-istri untuk melepas kendali untuk mempercayai sang ibu pengganti untuk mengandung anak mereka, serta ibu pengganti melepas kendali untuk memberikan anak yang dikandungnya kepada pasangan suami-istri (pemilik benih).

2) Kelebihan dan kekurangan surrogate mother dari segi ibu pengganti

Berikut adalah beberapa kelebihan surrogate mother bagi ibu pengganti, yaitu:

- (1) Surrogacy merupakan hadiah yang bermanfaat. Ibu pengganti mendapatkan pengalaman dengan rasa bangga dan kepuasan tersendiri, bahwa mereka mampu membantu pasangan suami-istri mendapatkan keturunan.
- (2) Menikmati rasa kebersamaan dan memungkinkan anda mengalami kehamilan, surrogate mother mampu mengembangkan hubungan dengan sesama Wanita,

memungkinkan mereka untuk Kembali mengalami kehamilan, walaupun mereka sudah mengalami sebelumnya.

- (3) Mendapatkan kompensasi, sebagai ibu pengganti tentu akan mendapatkan kompensasi yang sesuai dengan kesepakatan antara pihak, untuk memperbaiki masalah ekonomi, dan lain sebagainya.

Ada beberapa kekurangan yang perlu dipertimbangkan sebelum menjadi ibu pengganti, termasuk:

- (1) Menuntut secara fisik, selain tantangan fisik khas kehamilan, ibu pengganti perlu menjalani serangkaian proses, seperti pemeriksaan, perawatan, dan sebagainya.
- (2) Menantang secara emosional, kehamilan seringkali membuat stress.
- (3) Membutuhkan komitmen waktu yang signifikan, surrogacy biasanya memakan waktu 1 tahun atau bahkan lebih terhitung dari keseluruhan proses awal sampai akhir.
- (4) Beberapa orang memiliki pandangan negatif tentang surrogate mother.

g. Hak dan kewajiban

Hak dan kewajiban pihak penyewa (pasangan suami-istri), terhadap ibu pengganti, yaitu sebagai berikut:²⁷

- 1) Pasangan suami istri yang menyewa surrogate mother wajib membayar sejumlah uang sesuai kesepakatan perjanjian dan segala biaya perawatan selama masa kehamilan
- 2) Suami istri berhak atas anak yang dikandung oleh surrogate mother, sesuai dengan kesepakatan dalam perjanjian.

Hak dan kewajiban ibu pengganti (Surrogate mother), yaitu sebagai berikut :²⁸

- 1) Ibu pengganti berhak mendapatkan upah dalam jumlah yang sesuai dengan kesepakatan perjanjian, dan berhak mendapat biaya perawatan selama masa kehamilan.
- 2) Ibu pengganti harus memeriksakan Kesehatan kandungannya secara teratur
- 3) Ibu pengganti bertanggung jawab membesarkan janin sesuai kesepakatan perjanjian.
- 4) Ibu pengganti haruslah seorang Wanita yang sudah memiliki suami (bukan gadis), mendapat izin dari suaminya, harus dalam masa iddah, agar tidak ada keraguan dan percampuran nasab

²⁷ R. Febrina Andarina Zaharnika, Analisis Hukum Terhadap Pelaksanaan Perjanjian Sewa Rahim (Surrogate mother) Ditinjau Menurut Perspektif Hukum Positif, Jurnal Hukum Mimbar Justitia, Vol.7, No.2, 2021, hlm 125

²⁸ Ibid., hlm 126

2. Perjanjian Sewa-menyewa

Istilah perjanjian berasal dari Bahasa Belanda yaitu *Overeenkomst* dan perikatan (*Verbintenis*). Terdapat 3 (tiga) istilah Indonesia dari *verbintenis*, yaitu ; perikatan, perjanjian, dan perutusan. Istilah *overeenkomst* sendiri ada 2 (dua), yaitu ; Perjanjian dan persetujuan. Perjanjian secara etimologi menurut kamus besar Bahasa Indonesia (KBBI), yaitu ; Persetujuan (tertulis atau lisan) yang dibuat oleh dua belah pihak, atau lebih yang masing-masing berjanji akan menaati apa yang tersebut dalam persetujuan tersebut.²⁹

Pasal 1313 KUHPerdata Perjanjian adalah suatu perbuatan dimana seorang berjanji kepada orang lain atau lebih saling berjanji untuk mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih, yang menimbulkan hubungan hukum satu sama lain disebut perikatan yang didalamnya terdapat hak dan kewajiban para pihak³⁰. Perjanjian tersebut akan menjadi landasan hukum bagi pihak yang terlibat dalam kesepakatan perjanjian tersebut. Dengan demikian, para pihak telah mengikatkan dirinya dalam perjanjian yang telah disepakati, dan harus menaati pelaksanaan perjanjian tersebut.³¹ Objek perjanjian sendiri yaitu prestasi, prestasi ialah isi perjanjian atau dengan perkataan lain, kewajiban yang harus dipenuhi oleh debitur yang ada dalam setiap perikatan atau perjanjian. Pelaksanaan

²⁹ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Umum Bahasa Indonesia, (Jakarta: PT Balai Pustaka, 2017), 470.

³⁰ Soerdharyo Soimin, KUHPerdata buku ke III tentang perikatan, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), h. 110

³¹ Ni'matul Khoriyah dan Lukman Santoso, Batasan Kebebasan Berkontrak dalam Kontrak Konvensional dan Kontrak Syariah, Jurnal Hukum, Volume 5, Nomor 1, 2017, hlm. 42

prestasi dalam suatu perjanjian, yang disepakati para pihak di dalam perjanjian pelaksanaan dari perikatan yang terbit dari perjanjian tersebut³². Jika pihak debitur tidak melaksanakan kewajibannya, maka dapat dikatakan dalam keadaan wanprestasi.³³ Perlu diketahui bahwa subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga dengan subjek hukum lainnya, berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan apa yang telah disepakati³⁴. Dalam suatu perjanjian para pihak, mengungkapkan kehendak mereka dalam bentuk janji (perjanjian), fakta menunjukkan adanya keterjalinan dengan gejala kemunculan suatu perjanjian. Yang dibentuk oleh para pihak yang ada didalamnya. Keterikatan atau kekuatan mengikat dan dipenuhinya keterikatan, melalui suatu perjanjian maksud dan tujuan para pihak dapat tercapai, sehingga terjadi keseimbangan antara kepentingan sendiri, dan kepentingan terkait dari pihak lawan.

Van Dunne mengartikan perjanjian sebagai perbuatan-perbuatan yang di dalamnya masing-masing pihak mengikatkan dirinya, terhadap pihak lain. Dalam artian ada dua perbuatan hukum yang secara terpisah disebut dengan julukan penawaran (*aanbod*) dan penerimaan (*aanvaarding*).³⁵

³² Kartini Muljadi, Gunawan Widjaja, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Cetakan Ke-6, (Jakarta : Rajawali Pers, 2014), Hal.91

³³ Djaja S. Meliala. 2019. Perkembangan Hukum Perdata tentang Benda dan Hukum Perikatan. Bandung: Nuansa Aulia, halaman 56.

³⁴ Salim HS, 2017. Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia. Jakarta: Sinar Grafika, hlm 17.

³⁵ Sonny Dewi Judiasih, dkk., Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia, 64.

Dalam buku perikatan yang lahir dari perjanjian, Gunawan Widjaja, mengatakan bahwa perjanjian merupakan salah satu sumber perikatan. Yang berarti bahwa, perjanjian melahirkan perikatan, menciptakan kewajiban pada salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian.³⁶

R.Wirjono Prodjodikoro menjelaskan bahwa perjanjian merupakan suatu perhubungan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, yang dimana satu pihak berjanji untuk melakukan Sesuatu atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji tersebut.³⁷

Bentuk perjanjian, dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu ;

1. Perjanjian tertulis merupakan perjanjian yang dilakukan dan disepakati secara tertulis (kontrak).
2. Perjanjian lisan yaitu, perjanjian dalam bentuk lisan (dalam bentuk percakapan).

Kedua perjanjian dapat di akui dan sah, akan tetapi perjanjian secara lisan memiliki kekurangan, yaitu apabila terjadi masalah (sengketa) dikemudian hari maka akan lemah dari sisi pembuktian.

³⁶ Gunawan Widjaja, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, cet 6, 2014), hlm 91

³⁷ Dhanang Widjawan, Hukum Kontrak Bisnis, (Bandung: CV. Keni Media, 2018), h. 7

a. Asas – asas perjanjian

Dalam KUHPerdata, terdapat 5 (lima) asas dalam perjanjian, yaitu :

(1) Asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*).

Kebebasan berkontrak disebutkan dalam beberapa istilah, seperti; *Freedom of Contract, Liberty of Contract, Party Otonomy*. Asas kebebasan berkontrak diatur dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata, yang menyatakan bahwa :”semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya”. Artinya para pihak di berikan kebebasan dalam membuat dan mengatur perjanjian yang memuat syarat perjanjian apapun, selama perjanjian tersebut tidak melanggar ketertiban umum, kesusilaan dan dibuat secara sah dengan itikad baik³⁸. Memenuhi syarat perjanjian, tidak dilarang oleh UU , sesuai dengan kebiasaan yang berlaku, dan perjanjian dilaksanakan dengan itikad baik.

(2) Asas konsensualisme (*concsensualism*).

Asas konsensualisme yaitu asas kesepakatan, merupakan asas yang menyatakan bahwa pada dasarnya perjanjian dan perikatan itu timbul dan lahir sejak tercapainya kata sepakat dan sah dari para pihak. Asas ini tercantum dalam pasal 1320 ayat 1

³⁸ Dedi Harianto, “Asas Kebebasan Berkontrak: Problematika Penerapannya Dalam Kontrak Baku Antara Konsumen Dengan Pelaku Usaha”, Jurnal Hukum Samudra Keadilan, Vol. II Nomor 2 (2016): 145-149.

KUHPerdata, yang menyebutkan salah satu sahnya suatu perjanjian diperlukan adanya “sepakat mereka yang mengikat dirinya”. Yang berarti bahwa pada dasarnya perjanjian itu timbul atau sudah dianggap lahir sejak tercapainya *consensus* (keepakatan).

(3) Asas kepastian hukum (*pacta sunt servanda*).

Asas kepastian hukum atau yang sering disebut dengan *pacta sunt servanda* adalah asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Jika salah satu pihak melanggar perjanjian, maka hal itu dianggap sebagai wanprestasi.

(4) Asas itikad baik (*good faith*).

Asas ini terdapat dalam pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata, yaitu “perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik”. Para pihak melaksanakan perjanjian yang berdasarkan kepercayaan atau keyakinan, kejujuran dan saling percaya dari para pihak untuk mencapai tujuan bersama. Asas itikad baik diartikan dalam 2 pengertian, yaitu:

- (a) Itikad baik dalam arti obyektif: suatu perjanjian yang dibuat haruslah dilaksanakan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan, dan kesusilaan, agar tidak merugikan salah satu pihak didalamnya.

(b) Itikad baik dalam arti subyektif: Itikad baik yang terletak dalam sikap batin seseorang, yang diartikan dengan sikap jujur.³⁹

(5) Asas kepribadian (*personality*).

Berarti isi perjanjian hanya mengikat para pihak secara personal dan tidak mengikat pihak lain yang tidak memberikan kesepakatannya. Dalam artian perjanjian ini hanya mengikat mereka yang membuat perjanjian tersebut. Seperti yang tercantum dalam pasal 1340 KUHPerdara, yaitu “ suatu perjanjian hanya berlaku antara para pihak-pihak yang membuatnya”. Karena suatu perjanjian tidak dapat membawa rugi kepada pihak ke tiga; tidak dapat para pihak ketiga mendapat manfaat karenanya, selain dalam hal yang diatur dalam pasal 1317 KUHPerdara. Pasal 1317 KUHPerdara “ dapat pula diadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung syarat semacam itu”⁴⁰

Dalam Pasal 1319 KUHPerdara, perjanjian dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu : perjanjian Bernama (*nominat*), perjanjian tak Bernama (*innominaat*). Perjanjian *surrogate mother* sendiri termaksud dalam perjanjian *innominaat*.

³⁹ Ahmad Riansyah, dkk. Penerapan Asas Itikad Baik Dalam Pelaksanaan Perjanjian Jual Beli Tanah, Jurnal Ilmu Hukum, Vol.1, No.2, 2022, hlm 70

⁴⁰ Kitab Undang-undang Hukum Perdata Pasal 1317

1. Perjanjian tak bernama (*innominaat*)

Perjanjian *innominaat* merupakan perjanjian yang belum di atur secara khusus dalam KUHPerdara, Karna perjanjian *innominaat* adalah perjanjian yang ada, timbul, tumbuh dan berkembang dimasyarakat secara praktik.⁴¹ Contoh perjanjian *innominate* yaitu ; jual-beli, *surrogate mother*, tukar menukar, hibah, pinjam pakai, dan lain sebagainya. Perjanjian ini lahir dengan berdasarkan asas kebebasan berkontrak, mengadakan perjanjian.

J.satrio berpendapat bahwa yang dimaksud dengan perjanjian *innominaat*, belum ada pengaturannya secara khusus didalam undang-undang, karna tidak di atur dalam undang-undang, baik kitab undang-undang hukum perdata (KUHPerdara), maupun undang-undang hukum dagang. Keduanya didasarkan pada praktek kehidupan sehari-hari dan putusan pengadilan (yurisprudensi).

Pasal 1319 KUHPerdara berbunyi “semua perjanjian, baik yang mempunyai nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lain”.

Perjanjian *innominate* terbagi menjadi 2 (dua), yaitu ;

⁴¹Azahery Insan Kamil, dkk, “*Hukum Kontrak Dalam Perspektif Komparatif (Menyoroti Perjanjian Bernama Dengan Perjanjian Tidak Bernama)*”, Serambi Hukum Vol. 08 No. 2, 2014, Hal. 147.

1. Perjanjian mandiri disebut perjanjian mandiri karna hanya memuat satu jenis perjanjian.
 2. Perjanjian campuran, yaitu jenis perjanjian yang menggabungkan dua jenis atau lebih dari satu perjanjian didalamnya.
- b. Syarat sahnya suatu perjanjian

Sahnya suatu perjanjian termuat dalam 2 pasal, yaitu; KUHPerduta Pasal 1320 dan Pasal 52 Undang-Undang No 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.⁴²

Pasal 1320 KUHPerduta mengatur bahwa, syarat sah suatu perjanjian, harus memenuhi empat syarat, yaitu:⁴³

- 1) Kesepakatan mereka yang mengikatkan diri;

Kesepakatan merupakan persesuaian antara kehendak dengan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak, yang artinya, pihak-pihak yang terlibat setuju terhadap ketentuan yang ada dalam isi perjanjian, Para pihak harus memiliki kemauan yang bebas yang mengikatkan diri tanpa adanya paksaan, kekhilafan serta penipuan.

- 2) Kecakapan membuat suatu perikatan.

⁴² Dian Samudra dan Ujang Hibar, Studi Komparasi Sahnya Perjanjian Antara Pasal 1320 KUHPerduta Dengan Pasal 52 Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, Jurnal Ilmu Hukum, Vol.1, No. 1 2021, hlm 27-28

⁴³ Fika Aufani Kumala, Sewa Rahim Antara Pro dan Kontra, El-Mashlahah, Vol.10, No.2, 2020, hlm 33

Dalam pasal 1320 KUHPPerdata, pihak yang termaksud cakap hukum, yaitu: berumur diatas 21 tahun, tidak berada dibawah pengampuan (*curutele*), tidak sakit mental (gila).

3) Suatu hal tertentu

Suatu yang dijadikan objek perjanjian haruslah jelas. Suatu hal tertentu merupakan pokok, objek perjanjian dan prestasi yang wajib dipenuhi.

4) Suatu sebab yang halal.

Halal dalam KUHPPerdata tidak dijelaskan, akan tetapi, menurut Pasal 1337 KUHPPerdata, terdapat larangan dalam membuat perjanjian apabila perjanjian tersebut memiliki sebab-sebab yang:⁴⁴

- a) Bertentangan dengan Undang-undang
- b) Bertentangan dengan kesusilaan
- c) Bertentangan dengan ketertiban umum.

Pasal 52 ayat 1 Undang-undang No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, bahwa perjanjian kerja dibuat berdasarkan:

- 1) Kesepakatan kedua belah pihak
- 2) Kemampuan membuat suatu perikatan

⁴⁴ Helina Hoirunnisa dan Martoyo, Analisis Kekuatan Hukum Pada Perjanjian Tidak Tertulis Arisan Online Emas Di Kabupaten Jember, *Rechtenstudent Journal*, Vol.2, No.3, 2022, hlm.165

- 3) Adanya pekerjaan yang diperjanjikan, dan;
- 4) Pekerjaan yang diperjanjikan tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Isi perjanjian surrogate mother, sebagai berikut⁴⁵:

- 1) Prestasi: mengandung, melahirkan, lalu memberikan bayi yang dilahirkan kepada pasangan suami-istri dari mana benih berasal.
- 2) Hak dan kewajiban para pihak: hak pasangan suami-istri adalah kewajiban bagi ibu pengganti, begitu sebaliknya.
- 3) Bentuk perjanjian: tertulis atau tidak tertulis, akan tetapi yang biasa dipakai adalah kesepakatan tertulis.
- 4) Isi perjanjian: seperti, jumlah biaya, waktu penyerahan bayi yang dilahirkan, pembuatan akta kelahiran dengan data pasangan suami istri dari mana benih berasal atau langsung dalam bentuk adopsi.
- 5) Syarat-syarat tertentu: seperti, pemeriksaan Kesehatan bagi calon ibu pengganti, status pernikahan, Riwayat penyakit, persyaratan lainnya, sesuai dengan kesepakatan para pihak.

⁴⁵ Brian Makatika, dkk. Akibat Hukum Sewa Rahim Ditinjau Dari Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, *Lex Privatum*, Vol.XI/No.2/Mar/2023.

Dalam pasal 1381 KUHPerdara, didalamnya menyebutkan beberapa penyebab berakhirnya suatu perjanjian, yaitu sebagai berikut:⁴⁶

- 1) Pembayaran.
- 2) Pembaruan hutang.
- 3) Karena perjumpaan hutang atau kompensasi.
- 4) Percampuran hutang.
- 5) Musnahnya barang yang terhutang.
- 6) Adanya kebatalan dan pembatalan.
- 7) Berlakunya suatu syarat pembatalan.
- 8) Lewat masa berlaku (waktu).

Perjanjian surrogate mother dalam penelitian ini adalah kesepakatan dari seorang Wanita (ibu pengganti), yang mengikatkan dirinya dengan pihak lain (pasangan suami-istri), untuk hamil dan memberikan bayi yang dilahirkan kepada suami-istri sesuai perjanjian yang mengikat dirinya.⁴⁷ Secara formal surrogate mother belum dilakukan di Indonesia, akan tetapi dalam praktiknya banyak perilaku yang mengarah kearah praktik surrogate mother, seperti contohnya di internet telah banyak ditemukan ibu-ibu muda yang berasal dari

⁴⁶ Erwien Adiswanto, dkk. "Tinjauan Yuridis Terhadap Kedudukan Anak Dari Hasil Sewa Rahim Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kompilasi Hukum Islam", Jurnal IUS, Vol. XI No. 01, Maret 2023. Hlm 56 – 57.

⁴⁷ Aditya Wiguna Sanjaya, Aspek hukum Sewa Rahim (Surrogate Mother) Dalam Perspektif Hukum Perdata dan Hukum Pidana, Jurnal Rechts, Vol. 5, No. 2, Desember 2016.

Indonesia yang mendaftar untuk menjadi surrogate mother (ibu pengganti).⁴⁸

Surrogate mother sangat erat hubungannya dengan perjanjian sewa-menyewa Rahim. Sewa-menyewa sendiri merupakan suatu perjanjian dimana pihak yang satu mengikatkan dirinya dengan pihak lainnya, berupa kenikmatan dari suatu barang, selama waktu dan pembayaran sesuai dengan kesepakatan.⁴⁹ Perjanjian sewa-menyewa dapat dilihat dan diatur dalam buku III KUHPerdara tentang perikatan. Pasal 1233 KUHPerdara menentukan bahwa “tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena perjanjian maupun karena undang-undang (UU)”. Batas berakhirnya suatu perjanjian sewa-menyewa, tidak ditentukan batas waktu bisa menjadi salah satu alasan berakhirnya perjanjian sewa-menyewa, penghentian, dan berakhirnya waktu sewa-menyewa dalam perjanjian sewa-menyewa sesuai dengan yang didasarkan pada pedoman bahwa berakhirnya, sewa-menyewa yaitu pada saat dianggap pantas oleh para pihak. Undang-undang tidak mengatur perjanjian sewa-menyewa tanpa Batasan waktu, sehingga kesepakatan itu diserahkan kepada kedua belah pihak yang terlibat didalamnya.

⁴⁸ Susilowati, 2016. Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Prespektif Hukum Indonesia. Reflika aditama. Bandung, Hlm. 58

⁴⁹ Tim Redaksi BIP, Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2017), Pasal 1548.

Menurut salim H.S. dalam bukunya yang berjudul "hukum kontrak teori dan Teknik penyusunan kontrak", mengemukakan unsur-unsur dari perjanjian sewa-menyewa, sebagai berikut :

- 1) Adanya pihak yang menyewakan dan pihak penyewa
- 2) Adanya consensus antara kedua belah pihak
- 3) Adanya objek yang disewakan, barang bergerak maupun tidak bergerak
- 4) Adanya kewajiban dari pihak yang menyewakan, untuk menyerahkan kenikmatan kepada pihak penyewa
- 5) Adanya kewajiban penyewa untuk menyerahkan uang pembayaran kepada pihak yang menyewakan.

3. Perjanjian Sewa-menyewa Menurut islam

Perjanjian dalam hukum islam disebut dengan akad. Dalam Bahasa arab, akad yaitu; Al-'aqdu yang berarti perjanjian yang tercatat (Kontrak) dan ah-ahdu (janji). Dalam kitab fiqh sunnah, sayyid sabbiq mengartikan akad sebagai suatu ikatan dan kesepakatan. Ada sumber lain yang mengartikan bahwa, akad sebagai pertalian ijab dan qabul yang sesuai dengan syariat yang berpengaruh pada objek perikatan.⁵⁰

Dalam islam sewa-menyewa di istilahkan dengan AL-Ijarah.

Kata Ijarah berasal dari kata *ajr* yang berarti imbalan. Dalam syairiat,

⁵⁰ Muhammad Yunus, Fahmi Fatwa Rosyadi Satria Hamdani, and Gusti Khairina Shofia, "Tinjauan Fikih Muamalah Terhadap Akad Jual Beli Dalam Transaksi Online Pada Aplikasi Go-Food," Jurnal Ekonomi dan Keuangan Syariah 2, no. 1 (2018): 146.

yang dengan ijarah adalah akad untuk mendapatkan manfaat dan imbalan.⁵¹ Ijarah merupakan bentuk muamalah yang diatur oleh syariat islam. Secara Bahasa ijarah berarti al-tsawab (ganjaran), al-jaza' ah-hasan (balasan atas kebaikan), al-jaza' 'ala al-amal (balasan atas perbuatan), dan al-'iwadh (pergantian).⁵² Secara etimologi, ijarah berarti “upah” atau “ganti” atau “imbalan”. Sedangkan ijarah secara terminology yaitu pengambilan manfaat dari suatu benda dengan jalan penggantinya.⁵³ Dalam kitab muqayis al-lughah menegaskan bahwa secara Bahasa ijarah bermakna menunjukkan salah satu rukunnya, yaitu; ijarah yang merupakan imbalan kerja atau jasa⁵⁴. Manfaat dari benda yang disewakan, perkaranya yaitu, mubah /boleh, benda yang akan disewakan disyaratkan kekal'ain zat-nya, hingga waktu yang ditentukan selama masa perjanjian. Ijarah adalah suatu jasa yang mana berasal dari orang yang menyewakan kepada orang yang menyewa, dan hartanya merupakan milik dari orang yang menyewakan.⁵⁵

Kompilasi hukum ekonomi syariah (KHES), pada Pasal 20 mendefinisikan bahwa ijarah merupakan sewa barang dalam jangka waktu

⁵¹ Sayyid Sabiq, Fikih Sunnah v, hlm 258

⁵² Miko Polindi, “Filosofi Dan Perwujudan Prinsip Tauhîdullah, Dan Al-.,AdâLah, Dalam Ijarah, Dan Ijarah Muntahia Bi-Tamlîk (IMBT),” Baabu Al-Ilmi, Jurnal Ekonomi dan Perbankan Syariah 1, no. 1 (2017), hlm 3.

⁵³ Puji Hastuti, Nurul Hak, Badaruddin Nurhan, Penetapan Akad Pada Sistem Sewa Menyewa Sawah (Studi Pada Desa Tanjung Agung Kecamatan Ulumusi Kabupaten Empat Lawang, Jurnal Ilmiah Ekonomi Islam, 8(02), 2022, 1508

⁵⁴ Jamaluddin, “Elastisitas Akad Al-Ijarah (Sewa-Menyewa) Dalam Fiqh Muamalah Persfektif Ekonomi Islam,” At-Tamwil : Kajian Ekonomi Syariah 1, no. 1 (2019), hlm 22.

⁵⁵ Iman suryaman, Analisis Hukum Islam Tentang Praktik Sewa Menyewa Lahan Pertanian Dengan Sistem “Emplong” (Studi Kasus Di Kampong Kuripan Kecamatan Padang Ratu Kabupaten Lampung Tengah), UIN Raden Intan Lampung, 2018, hal.17

tertentu dengan pembayaran.⁵⁶ Orang dapat menyewakan berbagai jenis barang, baik yang tetap, maupun yang bergerak.⁵⁷ Menurut Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No.09/DSN/MUI/IV/2000, bahwa ijarah merupakan akad pemindahan hak guna (manfaat) atas suatu barang maupun jasa, dalam waktu tertentu melalui pembayaran sewa (upah), tanpa diikuti dengan pemindahan dari kepemilikan barang itu sendiri, dengan begitu, akad ijarah tidak mengalami perubahan kepemilikan, akan tetapi hanya pemindahan hak dari yang yang menyewakan kepada penyewa⁵⁸. Prinsip dari ijarah telah di atur dalam Hukum Positif Indonesia pada Pasal 1 Ayat 10 Peraturan Bank Indonesia No.7/46/pbi/2005, sebagai transaksi sewa-menyewa suatu barang dan jasa, dalam waktu tertentu, melalui sebuah pembayaran.⁵⁹

Pemilik atau penyedia jasa, dikenal dengan sebutan *mu'jir*. Sedangkan yang menyewa, disebut sebagai *mustakjir*. Keduanya memiliki peran dan tanggung jawab masing-masing, dimana *mu'jir* (pihak penyedia jasa atau barang), yang bertanggung jawab atas keadaan barang atau jasa yang menjadi objek sewa-menyewa. Dan *musta'jir* (pihak penyewa barang atau jasa), yang bertanggung jawab dalam pemakaian barang atau jasa, sesuai dengan perjanjian sewa-menyewa

⁵⁶ Imam Mustofa, Fiqh Muamalah Kontemporer, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2016), hal. 102

⁵⁷ Soedharyo Soimin, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), hal. 371

⁵⁸ Rosita Tehuayo, "Sewa Menyewa (Ijarah) Dalam Sistem Perbankan Syariah," Jurnal Hukum dan Syariah XIV, no. 1 (2018): 87.

⁵⁹ Iwan Permana, Hadits Ahkam Ekonomi (Jakarta: Amzah, 2020), 263.

yang telah disepakati. Sesuatu yang dapat di ambil manfaatnya disebut dengan nama *makjur*, imbalan atas manfaatnya disebut dengan *ajr/ajrah*.

Jika Dilihat dari objeknya, akad al-ijarah ulama fiqh membaginya kedalam dua (2) macam, yaitu: al-ijarah yang bersifat manfaat dan al-ijarah yang bersifat pekerjaan.⁶⁰

1. *Al-Ijarah* yang bersifat manfaat, seperti: Sewa-menyewa rumah, sewa kendaraan, sewa pakaian, dan sewa-menyewa perhiasan. Yang apa bila manfaatnya, merupakan manfaat yang diperbolehkan oleh syara' untuk dipergunakan. Maka, para ulama fiqh sepakat menyatakan diperbolehkan untuk dijadikan sebagai objek sewa-menyewa.
2. *Al-Ijarah* yang bersifat pekerjaan, yaitu; dengan cara mempekerjakan seseorang untuk melakukan suatu pekerjaan, ijarah ini diperbolehkan apa bila jenis pekerjaannya jelas, seperti; pekerjaan sebagai buruh bangunan, tukang jahit, buruh pabrik, tukang salon dan pekerjaan sebagai tukang sepatu. Al-ijarah pekerjaan bersifat pribadi.⁶¹ Ijarah yang bersifat pekerjaan, terbagi lagi menjadi dua, yaitu; ijarah yang bersifat pribadi dan ijarah bersifat serikat.

Dan dari kedua macam ijarah tersebut memiliki prinsip yang sama, yaitu sama-sama menyewa atau menyewakan sesuatu.⁶²

⁶⁰ Husain Isnawan, Al-Ijarah Dalam Perspektif hadis; Kajian dengan metode Maudhu'iy, Jurnal Study Ekonomi dan Bisnis Islam, Volume 2, Nomor 1, 2017, hlm 141

⁶¹ Akhmad Farroh Hasan, Fiqh Muamalah Dari Klasik Hingga Kontemporer (teori dan praktek), UIN-Maliki Press, 2018. Hlm 56

⁶² Yadi Janwari, Lembaga Keuangan Syariah (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2015), hlm 88

a) *Al-Ijarah* Menurut Para Ulama

- (1) Ulama Hanafiyah, mendefinisikan dengan “Transaksi terhadap suatu manfaat dan imbalan”.⁶³
- (2) Ulama Malikiyah dan Hanabilah, mendefinisikan dengan “Pemilikan manfaat sesuatu yang diperbolehkan dalam waktu tertentu dengan suatu imbalan”.⁶⁴
- (3) Ulama Syafi’iyah, mendefinisikannya dengan:”Transaksi terhadap suatu manfaat yang dituju, tertentu, bersifat mubah, dan boleh dimanfaatkan dengan imbalan tertentu”.⁶⁵
- (4) Imam Abi Zakaria Yahya bin Syarif an-Nawawi ad-Damasyqiyyi, mendefinisikan ijarah, yaitu: Akad terhadap manfaat dengan tujuan yang telah diketahui perkataanya (Pihak-pihak yang berakad), sebagai pengganti yang telah dibolehkan dengan pembayaran yang diketahui”⁶⁶.
- (5) Sayyid sabiq, mendefinisikan ijarah secara syara’, yaitu akad terhadap suatu manfaat dengan adanya ganti.⁶⁷

b) Rukum Sewa-menyewa Menurut Mazhab.

- (1) Menurut Ulama Hannafiyah, Syafi’I dan Hambali, sewa-menyewa memiliki dua (2) rukun, yaitu ; ijab dan qabul beserta dewasa (baliqh). Perikatan ataupun perjanjian yang terjadi dalam sewa

⁶³ Al-Kasani, al-Bada’i’u al-Sana’i, Jilid IV (Beirut: Dar al-Fikr, t.th.), h. 174

⁶⁴ Ibnu Qudama, al-Mugni, Jilid V (Riyadh al-Haditsah, t.th.), h. 398

⁶⁵ Al-Syarbaini al-Khathib, Mugni al- Muhtaj, Jilid II (Beirut: Dar al-Fikr, 1978), h.233

⁶⁶ Imam Abi Zakaria Yahya bin Syarif an-Nawawi ad-Damasyqiyyi, Rawdlatul Thalibin, Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyah, tt, h. 247.

⁶⁷ Sri Sudiarti, Fiqh Muamalah Kontemporer, (Sumatra: FEBI UIN-SU Pres, 2018), 193-194.

menyewa, cukup dilaksanakan oleh orang yang belum cakap hukum ataupun belum dewasa, tidaklah sah hukumnya walaupun diantara mereka telah memiliki suatu kemampuan dalam membedakan suatu dikira baik dan dikira buruk.

- (2) Menurut ulama malikiyah, rukun sewa menyewa terbagi atas tiga (3), ialah: pelaku akad, termaksud orang yang menyewa dan orang yang menyewakan, hal yang di akadkan ialah biaya sewa maupun manfaat serta *sighat*. *Sighat* ialah lafaz yang menunjukkan sesuatu atas suatu kepemilikan suatu manfaat dengan suatu imbalan ataupun kalimat lain yang menunjukkan adanya suatu pemilikan.⁶⁸

Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN MUI) 09/DSN/MUI/IV/2000, Menetapkan rukun dari ijarah, yaitu :

- a) *Sighat* ijarah merupakan ijab dan qabul berupa pernyataan dari kedua belah pihak yang berakad (berkontrak), baik secara verbal maupun bentuk lainnya.
- b) Pihak-pihak yang berakad, yang terdiri dari pemberi sewa/pemberi jasa dan penyewa/pengguna jasa.⁶⁹

Di dalam AL-Qur'an juga dijelaskan tentang sewa-menyewa, yaitu dalam surah Al-Qasas: 26

⁶⁸ Teta Resfa Aini dan Nurhmah, Tinjauan Fikih Muamalah Terhadap Praktek Sewa Menyewa Lahan Pertanian (Studi Di Jorong Bawah Duku Nagari Kota Baru), Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum, Vol.1, No.2, 2022, hlm 225

⁶⁹ Puji Hastuti, Nurul hak dan Badaruddin Nurhan, Penerapan Akad Ijarah Pada Sistem Sewa Menyewa Sawah (Studi Pada Desa Tanjung Agung Kecamatan Ulumusi Kabupaten Empat Lawang), Jurnal Ilmiah Ekonomi Islam, 8(02), 2022, 1510

قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ

“Salah seorang dari kedua Wanita itu berkata: “ya bapakku ambillah ia sebagai orang yang bekerja (pada kita), karena sesungguhnya orang yang paling baik yang kamu ambil untuk bekerja (pada kita) ialah orang yang kuat lagi dapat di percaya”

As-Sa'di menafsirkan Q.s Al-Qasas ayat 26 : Salah seorang dari kedua Wanita itu berkata,” maksudnya, salah satu putrinya,”Wahai ayahku, ambillah ia sebagai orang yang bekerja,” maksudnya jadikanlah dia sebagai karyawanmu untuk mengembala domba dan memberinya minum,” karna sesungguhnya dia orang yang paling baik yang kamu ambil untuk bekerja (pada kita), ia orang yang kuat dan dapat dipercaya,” maksudnya adalah, sesungguhnya musa adalah yang paling pantas untuk dijadikan sebagai pekerja, karena dia mempunyai dua sifat; yaitu kuat dan terpercaya. Dan sebaik-baiknya pekerja adalah orang yang memiliki kedua sifat itu, yaitu kekuatan dan kemampuan untuk melakukan apa yang dibebankan kepadanya, dan Amanah dalam pekerjaannya, yang diwujudkan dengan cara tidak berkhianat.⁷⁰

فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ ۚ قَالَ لَوْ شِئْتُ لَتَخَدْتُ عَلَيْهِ آجْرًا

”...Kemudian, keduanya mendapati dinding rumah yang hampir roboh di negeri itu, lalu dia (Khidir) menegakkannya. Dia (Musa), berkata, jika engkau mau, niscaya engkau dapat meminta imbalan (upah) untuk itu”⁷¹. Q.s Al-Kahfi ayat 77

Lalu, khidir mendapatkan upah dari apa yang ia lakukan, terlihat dari ayat: *Fawa jadaa fihaa jidaa rayyuridu ayyan 'qadda fa aqaa*

⁷⁰ Oktapiani Sitompul dan Rachmat Risqy Kurniawan, Kriteria Pegawai Menurut Nabi Syu'aib Dalam Q.S Al- Qasas ayat 26, Ulumul Qur'an : Jurnal Al-Qur'an dan Tafsir, Volume x, Nomor x, 20xx

⁷¹ Qur'an Kemenag v.1, 2022

mahuu”, yang artinya: kemudian, keduanya mendapatkan mendapati dinding rumah yang hamper roboh dalam negeri itu. Lalu, khidir mengusapnya dengan tangannya, sehingga dinding itu Kembali tegak, maka hal ini menjadi salah satu mu’jizatnya.

Dalam Kaidah fiqh ijarah diperbolehkan selama tidak ada dalil yang melarangnya.

فَكُلُّ مَا جَازَ يَبِعُهُ جَزَ إِجَارَتِهِ

“Setiap sesuatu yang boleh di perjual belikan, maka boleh juga disewakan”⁷².

Dalam hadis transaksi ijarah juga diperbolehkan, seperti hadis yang di riwayatkan dari Ibnu Aisyah RA. Bahwa:

وَاسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدَّبِيلِ ثُمَّ مِنْ بَنِي عَبْدِ بْنِ عَدِيٍّ هَادِيًا خَرِيئًا
الْخَرِيئُ الْمَاهِرُ بِالْهُدَايَةِ

“Nabi Shallallahu ‘Alaihi Wa Sallam bersama Abu Bakar menyewa seorang penunjuk jalan yang mahir dari Bani al-Dail kemudian dari Bani ‘Abdu bin ‘Adi.”⁷³

Dari Abu Hurairah Radhiyallahu ‘anhu, Nabi Shallallahu ‘alaihi wa sallam, bersabda:

أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرْفُهُ

”Berilah upah kepada para pekerja sebelum mongering keringatnya”.⁷⁴

Dalam landasan ijma’, para ulama sepakat bahwa, dibolehkan seorang muslim untuk membuat dan melaksanakan akad ijarah (Perjanjian

⁷² Enang Hidayat, Kaidah Fikih Muamalah, Bandung: PT Remaja Rosdakarya Offset, 2019, hal.80

⁷³ Shahih: [Irwaah-ul Ghaliil (no.1489)], Shahiih al-Bukhari (IV/442, no.2263)

⁷⁴ Shahih: [Shahiih Sunan Ibni Majah (no. 1980)], Sunan Ibni Majah (II/817, no. 2443)

sewa-menyewa), hal ini sejalan dengan muamalah bahwa semua bentuk muamalah adalah boleh, kecuali ada dalil yang melarangnya.⁷⁵

Segala sesuatu boleh untuk di jadikan / disewakan, selama dapat memberikan dan diambil manfaatnya serta sesuai dengan syara', maka sah untuk disewakan selama tidak ada syar'i yang melarangnya. Serta memenuhi syarat, sebagai berikut:⁷⁶

- (1) Harta benda ijarah dapat dimanfaatkan secara langsung dan bendanya tidak cacat, sehingga berdampak terhadap kegunaan fungsinya. Dan tidak boleh dilakukan ijarah atas harta benda yang masih dalam penguasaan pihak-pihak lain.
- (2) Pemilik atau penyedia jasa, menjelaskan secara transparan mengenai kualitas, kuantitas manfaat barang, tanpa ada yang disembunyikan dari pihak penyewa.
- (3) Harta benda yang menjadi objek ijarah haruslah harta yang bersifat isti'mali, yaitu harta yang bermanfaat berulang kali tanpa mengakibatkan kerusakan zat dan sifatnya. Sedangkan harta yang bersifat istihlaki, yaitu; harta benda yang rusak atau berkurang sifatnya dikarenakan oleh pemakaian.

⁷⁵ Khotibul Umam, Perbankan Syari'ah (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2016), 123.

⁷⁶ Akhmad Farroh Hasan, Fiqh Muammalah Dari Klasik Hingga Kontemporer (teori dan praktik), Cet 1, UIN-Maliki Press, 2018, hlm 55

- (4) Manfaat objek ijarah tidak bertentangan dengan hukum islam. Contohnya melakukan sewa-menyewa untuk dijadikan sebagai tempat maksiat.
- (5) Objek yang disewakan manfaat langsung dari sebuah benda, misalnya; sewa toko untuk usaha, sepeda motor untuk dikendarai, dan lain sebagainya. Tidak dibolehkan sewa-menyewa yang manfaatnya bersifat tidak langsung.

Disyaratkan barang yang akan disewakan jelas, upahnya, waktu penyewaannya dan jenis dari pekerjaanya.

c) Berakhirnya Ijarah.

Para ulama fiqh menyatakan bahwa akad al-ijarah akan berakhir jika:⁷⁷

1. Objek hilang atau musnah
2. Tenggang waktu yang disepakati dalam akad ijarah telah berakhir.
3. Menurut Ulama Hanafiyah, wafatnya salah seorang yang berakad, karena akad ijarah menurut mereka, tidak boleh diwariskan. Sedangkan menurut jumhur ulama akad al-ijarah tidak batal dengan wafatnya seseorang yang berakad, karena manfaat, menurut mereka boleh diwariskan.
4. Apabila terdapat uzur/ wafat pada salah satu pihak.

⁷⁷ Rosita Tehuayo, Sewa Menyewa (Ijarah) Dalam Sistem Perbankan Syariah, (Jurnal Tahkim, Volume XIV, Nomor 1, Juni 2018), hal. 90

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan peneliti dalam penelitian ini, yaitu jenis penelitian Studi literatur Pustaka (*Library Research*), merupakan penelitian yang objek kajiannya menggunakan data Pustaka, yang berupa buku-buku sebagai sumber data yang digunakan. Dengan membaca, menelaah, mengembangkan literatur yang ada, yang memiliki relevansi dengan penelitian yang diteliti. Dengan pendekatan yang digunakan yaitu yuridis normatif.

B. Sumber Data

Sumber data yang berkaitan dengan bahan penelitian yang peneliti gunakan untuk membantu penyelesaian skripsi, yang terdiri dari :

1. AL-Qur'an, Hadis dan Kitab-kitab, yang berhubungan dan relevan dengan penelitian yang diteliti.
2. Buku-buku, yang memuat tentang perjanjian sewa menyewa, surrogate mother, KUHPerdara pasal 1338 tentang kebebasan berkontrak, dan UU.No 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.
3. Artikel dan Jurnal, mengenai perjanjian sewa-menyewa, surrogate mother, kebebasan berkontrak, Kesehatan, dan undang-undang

Sumber data terdiri dari 2 (dua) macam yaitu sumber data primer dan sekunder. Sumber data primer merupakan sumber data pertama dimana sebuah data dapat dihasilkan⁷⁸. Data primer yaitu data secara langsung yang dikumpulkan oleh peneliti untuk memperoleh informasi, berdasarkan dari narasumber yang diwawancarai, pengamatan, kuesioner, dan observasi.⁷⁹

Data sekunder adalah data yang diperoleh dari sumber yang telah ada. Sugiyono (2017;193) data sekunder merupakan sumber yang tidak langsung memberikan data kepada pengumpul data. Dalam artian sumber data diperoleh melalui media perantara atau secara tidak langsung. Dengan kata lain peneliti membutuhkan pengumpulan data, dengan cara berkunjung ke perpustakaan, membaca banyak buku, yang berkaitan dengan penelitiannya⁸⁰. Serta memaksimalkan informasi dan sumber lain yang bisa di gunakan dalam penelitian. Dalam penelitian ini, peneliti hanya menggunakan sumber data sekunder. Dalam penelitian ini, peneliti hanya menggunakan sumber data sekunder. Sumber data sekunder yang digunakan pada penelitian ini, tidak hanya didapatkan dari buku, artikel, jurnal, kamus hukum, akan tetapi juga didapatkan dari AL-Qur'an, hadis-hadis dan kitab-kitab yang memiliki relevansi dengan skripsi ini.

⁷⁸ Burhan Bungin, *Metodologi Penelitian Sosial dan Ekonomi: Format-format Kuantitatif dan Kualitatif untuk Studi Sosiologi, Kebijakan Publik, Komunikasi, Manajemen, dan Pemasaran* (Jakarta: Prenada Media Group, 2015), 129.

⁷⁹ Suratman dan Philips Dillah, *Metode Penelitian Hukum*, cet.4, (Yogyakarta: Alfabeta, 2022), 63

⁸⁰ Sugiyono. (2017). *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*. Bandung : Alfabeta, CV.

C. Seleksi Sumber

Pada Penelitian ini penentuan sampel data dilakukan dengan mempertimbangkan sumber data yang sesuai dengan pertanyaan (rumusan masalah) penelitian. Seleksi sumber dilakukan untuk mendapatkan hasil yang valid. Seleksi sumber dilakukan dengan mengumpulkan, mengalisis, mencermati penelitian-penelitian terdahulu, buku-buku, jurnal dan artikel yang berhubungan dengan perjanjian sewa-menyewa surrogate mother berdasarkan pasal 1338 KUHPerdara dan UU No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan.

D. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang dilakukan dalam penelitian ini, melalui Teknik dokumentasi, yaitu dengan memanfaatkan informasi yang terdapat dari perpustakaan, buku-buku, jurnal dan sumber informasi lainnya, dengan menganalisis dan menelaah sumber data yang digunakan. Tanpa mengetahui serta menguasai Teknik pengumpulan data, kita tidak akan memiliki data-data yang memenuhi dan sesuai dengan standar data yang telah ditetapkan.⁸¹ Pengumpulan document ini, untuk melakukan pengecekan kebenaran dan ketepatan informasi yang telah diperoleh.⁸²

⁸¹ Andi Prastowo, Metode Penelitian Kualitatif dalam Perspektif Rancangan Penelitian, Ar- Ruzz Media, Jogjakarta, cet III, 2016, hlm.208

⁸² Afrizal, Metode Penelitian Kualitatif: Sebuah Upaya Mendukung Penggunaan Penelitian Kualitatif dalam Berbagai Disiplin Ilmu (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2014), 21.

E. Teknik Analisis Data

Penelitian ini dianalisis menggunakan logika deduktif melalui metode kualitatif model analisis perbandingan. Logika dedukti merupakan proses menarik kesimpulan dari sebuah premis umum untuk membuat sebuah kesimpulan yang bermutu dalam bentuk kalimat yang logis, teratur dan efektif, untuk memudahkan pemahaman dari hasil penelitian ini. Sedangkan metode kualitatif model analisis perbandingan (*comparative analysis*) adalah metode yang bersifat membandingkan, yang berguna untuk melihat perbandingan dua atau lebih fakta dan sifat objek yang di teliti berdasarkan kerangka-kerangka pemikiran tertentu, yang di interpretasikan dengan sistematis dan study literatur. Interpretasi sistematis yaitu; metode penafsiran Peraturan Undang-Undang dengan cara menghubungkannya dengan peraturan hukum (keseluruhan sistem peraturan). Study literatur menekankan pada referensi atau Pustaka yang menjadi acuan peneliti untuk malakukan penelitian yang sesuai dengan tema peneliti.

Peneliti menguraikan semua sumber informasi yang digunakan, dengan sedemikian rupa, sehingga dapat dirangkum dan disajikan dalam sebuah hasil penelitian , dengan menjawab permasalahan yang menjadi rumusan masalah.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Hasil Penelitian

1. Gambaran Umum Pasal 1338 KUHPerdara Tentang Kebebasan Berkontrak

Kebebasan berkontrak dalam sistem *Civil Law*, dikenal dengan istilah *Private Autonomy*. Pada dasarnya Kebebasan berkontrak merupakan perwujudan dari kehendak bebas. Pancaran hak asasi manusia, yang dimana perkembangannya dilandasi oleh semangat liberalisme yang mengagungkan kebebasan individu.⁸³ Asas ini, berhubungan dengan isi perjanjian yaitu; untuk menentukan “apa” dan “siapa” perjanjian itu diadakan. Kebebasan berkontrak berarti kebebasan untuk memilih, Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat kontrak. Kebebasan para pihak yang terlibat didalamnya untuk menentukan isi, dan perjanjiannya. Kebebasan untuk memilih subjek perjanjian dan syarat-syarat dari perjanjiannya. Syarat-syarat dalam perjanjiannya dapat berkaitan dengan; jasa, waktu, dan lain sebagainya.

Pasal 1338 KUHPerdara menyatakan bahwa “semua perjanjian yang dibuat secara sah merupakan undang-undang bagi mereka yang membuatnya”, Kata “semua” dari pasal 1338 ini, seolah-olah berisikan suatu pernyataan dimana masyarakat diperbolehkan membuat perjanjian, yang berupa, isi, tentang apa saja, dan perjanjian itu secara langsung mengikat mereka yang

⁸³ Agus Yudha Hernoko, 2014, Hukum Perjanjian (Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial). Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 109.

membuatnya sebagai undang-undang.⁸⁴ Para pihak harus melaksanakan perjanjian tersebut dengan itikad baik”. Dalam Pasal 1338 ayat (3) BW, itikad baik harus berdasarkan pada kerasional dan kepatutan. Ada tiga fungsi dari itikad baik dalam kontrak, yaitu: Pertama, semua kontrak yang dibuat berdasarkan kehendak para pihak, yang harus ditafsirkan dengan niat dan itikad baik; kedua, yaitu untuk menambah kewajiban kontraktual. Dan yang ketiga, untuk membatasi dan meniadakan suatu kewajiban kontekstual, jika hakim dalam suatu perkara menemukan isi kontrak yang bertentangan dengan keadilan dan kepatutan, maka hakim dapat mengurangi atau meniadakan kewajiban kontraktual.⁸⁵ Asas kebebasan berkontrak merupakan konkretisasi lebih jauh dan spesifikasi yang lebih tegas terhadap asas-asas dalam perjanjian yang berlangsung, dalam kehidupan masyarakat.⁸⁶

Di atur Dalam pasal 1338 KUHPerdata mengenai kebebasan berkontrak, di atur di halaman paling depan (*preamble*) KUHPerdata, yang menyatakan bahwa;” hakim tidak boleh mengubah isi suatu perjanjian, kecuali, apabila isi perjanjian didalamnya bertentangan dengan, UU, kesusilaan, dan atau ketertiban umum”.

⁸⁴ Muhammad Noor, Penerapan Prinsip-Prinsip Hukum Perikatan Dalam Pembuatan Kontrak, Volume XIV, No.1, 2015, hlm.91

⁸⁵ Mohammad Zamroni, Urgensi Pembatasan Prinsip Kebebasan Berkontrak Dalam Perspektif Historis, Jurnal Perspektif Hukum, Vol.19, No.2, 2019, hlm 303.

⁸⁶ Ni'matul Khoriyah dan Lukman Santoso, Batasan Kebebasan Berkontrak dalam Kontrak Konvensional dan Kontrak Syariah, Jurnal Hukum, Volume 5, Nomor 1, 2017, hlm. 42

- a. Asas kebebasan berkontrak menurut para ahli.
- 1) Konrad Zweigert dan Hein Kötz, berpendapat bahwa kebebasan berkontrak yang berarti, kebebasan untuk memilih dan membuat kontrak, dan kebebasan para pihak untuk menentukan isi dan perjanjiannya, serta kebebasan untuk memilih subjek perjanjian.
 - 2) Menurut Immanuel Kant (1724-1804) kebebasan tidak mungkin terlepas dari hukum moral dan dalam perjanjian dikenal dengan nama itikad baik. Kebebasan yang dimiliki oleh para pihak untuk memperjanjikan hal apapun, baru memberikan kemanfaatan yang adil bagi para pihak, jika hal-hal yang di perjanjikan tersebut dilandaskan oleh itikad baik dari para pihak.
 - 3) Johannes Gunawan mengatakan bahwa asas kebebasan berkontrak mengandung arti, bahwa masyarakat memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian sesuai kehendak dan kepentingan mereka. Dan dikatakan bahwa kebebasan yang dimaksud yaitu, meliputi sebagai berikut :
 1. Kebebasan membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian.
 2. Kebebasan untuk memilih dengan siapa ia akan membuat perjanjian.
 3. Kebebasan para pihak menentukan bentuk perjanjiannya.
 4. Kebebasan menentukan isi perjanjiannya.
 5. Kebebasan para pihak menentukan cara membuat perjanjiannya.

- 4) A.L. Terry, berdasarkan kutipan dari Sutan Remy Sjahdeini, mengatakan bahwa; yang dimaksud dengan asas kebebasan berkontrak yaitu kebebasan para pihak untuk terlibat dalam proses Menyusun dan menyetujui suatu perjanjian tersebut, tanpa campur tangan dari para pihak lain.⁸⁷
- 5) Ridwan Khairandy berpendapat bahwa, kebebasan berkontrak dalam hukum kontrak bermakna positif dan negatif. Kebebasan berkontrak positif yaitu; para pihak memiliki kebebasan membuat kontrak yang mengikat serta mencerminkan keinginan bebas dari para pihak, sehingga pembentukan suatu kontrak dan pemilihan isi kontrak tersebut merupakan kehendak bebas para pihak. Sedangkan kebebasan berkontrak negatif, yaitu para pihak bebas dari kewajiban sepanjang kontrak tersebut yang mengikatnya tidak mengaturnya.

b. Pembatasan asas kebebasan berkontrak

Asas kebebasan berkontrak, bukan berarti adanya kebebasan tanpa batas, dimana setiap orang bebas tanpa batas membuat kontrak, akan tetapi asas kebebasan berkontrak memiliki Batasan-batasan sebagai pembatasan yang tidak boleh dilanggar. Pembatasan kebebasan dilakukan untuk menghindari disalahgunakan oleh pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab (salah satu pihak) yang memiliki posisi yang lebih kuat, dengan memanfaatkan kelemahan yang ada, dan untuk kepentingan negara.

⁸⁷ Tami Rusli, Asas Kebebasan Berkontrak Sebagai Dasar Perkembangan Perjanjian di Indonesia, Jurnal Ilmu Hukum, Vol 10, Nomor 1, 2015, hlm 26-27.

Pembatasan kebebasan berkontrak setidaknya dipengaruhi oleh dua (2) faktor, yaitu sebagai berikut:

- 1) Berpengaruhnya ajaran itikad baik, dimana itikad baik tidak hanya ada pada pelaksanaannya perjanjiannya saja, akan tetapi seharusnya sudah ada pada saat perjanjian dibuat.
- 2) Berkembangnya ajaran penyalahgunaan keadaan (*Misbruik Van Omstandigheden*) atau *undue influence*.⁸⁸

Johanes berpendapat bahwa pembatasan dari kebebasan berkontrak terbagi menjadi dua (2) jenis, yaitu sebagai berikut:

- 1) Pembatasan dari peraturan perundang-undangan untuk mengatur kebebasan berkontrak itu sendiri.
- 2) Pembatasan oleh standar tertentu diluar dari peraturan perundang-undangan (*Extra legal standards*).⁸⁹

Prof.Asiskin Kusuma Atmaja memberikan tanggapan mengenai pembatasan pada asas kebebasan berkontrak, yaitu hakim memiliki kewenangan untuk dan dapat memeriksa, meneliti secara mendalam, terkait isi kontrak dari suatu persidangan apabila isi kontrak tersebut bertentangan dengan kondisi norma yang berlaku dimasyarakat.⁹⁰

⁸⁸ Herman, dkk. Analisis Kritis Terhadap Daya Batas Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, PAMALI: Pattimura Magister Law Review, Volume 2, Nomor 1, 2022, hlm 71

⁸⁹ Caesar Nil Atlantic, Pembatasan Kebebasan Berkontrak Dalam Perspektif Perjanjian Pendahuluan Jual Beli Rumah, Jurnal Education and Development, Vol.8 No.1, 2020, hlm 102-103

⁹⁰ Irwan Gomulja dan Habib Adjie, Pengendalian Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Sistem Pre Project Selling, Law And Justice, Vol 5, No 1, 2020, hlm 42

Kebebasan dalam membuat perjanjian, bersifat absolut, dimana ada Batasan-batasan yang perlu untuk diperhatikan, seperti; ketentuan hukum, undang-undang, dan asas kesusilaan dan kepatutan. Batasan-batasan tersebut perlu diperhatikan agar tidak menimbulkan dampak negatif atau hal yang tidak diinginkan oleh para pihak yang terlibat di dalamnya. Upaya pembatasan atas asas kebebasan berkontrak akan semakin efektif, apabila adanya pengawasan dan campur tangan oleh Lembaga pemerintah, yang berwenang dalam hal tersebut. Pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak terdapat pada pasal 1338 ayat 3 BW.

2. Deskripsi Mengenai Undang-Undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Undang-Undang (UU) No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, merupakan pembaruan dari undang-undang No.23 tahun 1992 tentang Kesehatan, yang sudah tidak sesuai dengan kondisi Kesehatan yang ada di Indonesia, yang semakin kompleks dan dinamis, meskipun telah diperbarui, akan tetapi ketentuan dalam undang-undang tersebut masih berlaku selama tidak bertentangan. UU No.36 tahun 2009 menegaskan bahwa Kesehatan merupakan hak asasi manusia (HAM) yang menjadi tanggung jawab dan harus di penuhi oleh pemerintah tenaga Kesehatan, dan masyarakat Bersama dalam memelihara, serta meningkatkan kesehatan. HAM yaitu hak sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, melekat pada diri manusia, yang bersifat kodrati, universal dan abadi, berkaitan dengan harkat dan martabat

manusia.⁹¹ Penghormatan dan pemenuhan atas HAM memungkinkan perseorangan atau masyarakat mampu berkembang secara utuh.⁹² Undang-undang No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan ini telah disahkan pada 17 oktober 2009, mulai berlaku pada tanggal 1 april 2010.

Hukum Kesehatan adalah hukum *Lex Specialis*, karena hukum Kesehatan secara khusus melindungi profesi pada bidang Kesehatan, dalam Kesehatan manusia dan perlindungan hukum khusus terhadap para pasien, untuk mendapatkan yang namanya pelayanan Kesehatan.⁹³

Menurut undang-undang nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan pasal 1 ayat 1 bahwa Kesehatan adalah keadaan sehat, baik secara fisik, mental spiritual, maupun sosial yang memungkinkan setiap orang untuk hidup produktif, sosial dan ekonomis.⁹⁴ Untuk mencapai tujuan tersebut membutuhkan ketersediaan sumber daya manusia yang mandiri, Tangguh, dan berkualitas.⁹⁵

a. Hak dan kewajiban

Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan, telah mengatur materi muatan berkenaan dengan Hak dan Kewajiban setiap orang, serta tanggung jawab pemerintah atas Kesehatan. Setiap orang berhak atas Kesehatan, yang meliputi sebagai berikut:

⁹¹ Satya Arinanto, Indonesia, Hak Asasi Manusia dalam Transaksi Politik di Indonesia (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2018), 52

⁹²

⁹³ Cecep Triwibowo, Etika dan Hukum Kesehatan, Nuha Medika, Yogyakarta, 2014, Halm 16

⁹⁴ Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Pasal 1 ayat

⁹⁵ Masrudi Muchtar dkk, Hukum Kesehatan Lingkungan: Kajian Teoritis dan Perkembangan Pemikiran, (Yogyakarta: PT. Pustaka Baru, 2016), hlm. 11.

- 1) Setiap orang-orang berhak atas Kesehatan.
- 2) Setiap orang mempunyai hak yang sama, dalam memperoleh akses atau sumber daya pada bidang Kesehatan.
- 3) Setiap orang mempunyai hak dalam memperoleh pelayanan Kesehatan yang aman, bermutu dan terjangkau.
- 4) Setiap orang berhak secara mandiri dan bertanggung jawab menentukan sendiri pelayanan Kesehatan yang diperlukan bagi dirinya sendiri.
- 5) Setiap orang berhak mendapatkan lingkungan yang sehat bagi pencapaian derajat Kesehatan.
- 6) Setiap orang berhak untuk mendapatkan informasi dan edukasi tentang Kesehatan yang seimbang dan bertanggung jawab.
- 7) Setiap orang berhak memperoleh informasi tentang data Kesehatan dirinya, termasuk Tindakan dan pengobatan yang telah, maupun yang akan diterimanya dari tenaga Kesehatan.

Peran pemerintah untuk memperhatikan terpenuhinya kebutuhan sarana dan prasarana terhadap pelayanan Kesehatan yang memadai, sehingga dapat terjangkau tidak hanya oleh satu golongan tertentu, akan tetapi dapat terjangkau oleh seluruh lapisan masyarakat, termasuk yang tidak mampu untuk menikmati kebaikan pelayanan medis dalam kondisi yang dibutuhkan⁹⁶. Penyediaan fasilitas pelayanan Kesehatan dan

⁹⁶ Cahyo Agi Wibowo, dkk, "Penolakan Pelayanan Medis Oleh Rumah Sakit Terhadap Pasien Yang Membutuhkan Perawatan Darurat" Jurnal Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surabaya, Vol.1 No.1, Surabaya, 2017, hlm. 80-81.

fasilitas pelayanan umum yang layak, merupakan salah satu hak atas Kesehatan.⁹⁷ Dalam UU No.36 Tahun 2009 menyatakan bahwa pemerintah daerah dapat menentukan jumlah, serta jenis fasilitas pelayanan Kesehatan, dan memberikan izin beroperasi di daerahnya, dengan mempertimbangkan luas wilayah, kebutuhan Kesehatan, jumlah, persebaran penduduk, pola penyakit, pemanfaatan, fungsi sosial dan kemampuan dalam memanfaatkan teknologi.⁹⁸

Kewajiban setiap orang atas Kesehatan, yaitu sebagai berikut :

- 1) Setiap orang berkewajiban ikut mewujudkan, mempertahankan, dan meningkatkan derajat Kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya.
- 2) Kewajiban sebagaimana yang dimaksud pada ayat 1, pelaksanaannya meliputi; upaya perseorangan, upaya Kesehatan masyarakat , dan pembangunan berwawasan Kesehatan.
- 3) Setiap orang berkewajiban menghormati hak orang lain, dalam upaya memperoleh lingkungan yang sehat, baik fisik, biologi maupun sosial.
- 4) Setiap orang berkewajiban berperilaku hidup sehat, untuk mewujudkan, mempertahankan, smempertahankan serta memajukan Kesehatan setinggi-tingginya.

⁹⁷ Siska Elvandari, Hukum Penyelesaian Sengketa Medis (Yogyakarta: Thafa Media Cetakan 1, 2015), 9.

⁹⁸ Wahyu Pratama , Negara Wajib Bertanggung Jawab Atas Kesehatan Masyarakat, (Jakarta: Kencana, 2019), 1.

- 5) Setiap orang berkewajiban menjaga dan meningkatkan derajat Kesehatan bagi orang lain, yang menjadi tanggung jawabnya.
- 6) Setiap orang berkewajiban ikut dan turut serta dalam program jaminan Kesehatan sosial.
- 7) Program jaminan Kesehatan sosial sebagaimana yang dimaksud pada ayat 1, diatur sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁹⁹

Dalam hukum Kesehatan terdapat lima fungsi mendasar, yaitu sebagai berikut;¹⁰⁰

- a) Pemberian hak
 - b) Penyediaan perlindungan
 - c) Peningkatan Kesehatan
 - d) Pembiayaan Kesehatan
 - e) Dan penilaian terhadap kuantitas dan kualitas dalam pemeliharaan Kesehatan.
- b. Asas - asas hukum Kesehatan

Ada 6 (enam) asas-asas kesehatan dalam Pasal 2 undang-undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, yaitu :

- 1) Asas perikemanusiaan yang berdasarkan kepada ketuhanan Yang Maha Esa, yang dimaksudkan untuk menyelenggarakan Kesehatan

⁹⁹ Kahar Maranjaya, Ketentuan Tentang Jeratan Hukum Terhadap Orang Maupun Fasilitas Pelayanan Kesehatan menurut Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan, Jurnal Medika Utama, Volume 01, No 03, 2020, hlm 124

¹⁰⁰ Erfen G.Suwangto, Pengantar Hukum Kesehatan, Departemen Bioetika dan Hukum Kesehatan Fakultas Kedokteran Unika Atma Jaya Jakarta, 2016, hlm. 60

yang harus dilandasi atas perikemanusiaan yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa dengan tidak membeda-bedakan setiap golongan, agama dan bangsa.

- 2) Asas manfaat yang dimaksudkan untuk memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kemanusiaan serta kehidupan yang sehat bagi warga negeri.
- 3) Asas usaha Bersama dan kekeluargaan, yang dimaksudkan untuk penyelenggaraan Kesehatan yang dilaksanakan melalui kegiatan yang dilakukan oleh seluruh lapisan masyarakat yang ada, dijiwai dengan semangat kekeluargaan.
- 4) Asas adil dan merata, yaitu untuk menyelenggarakan Kesehatan yang memberikan pelayanan yang adil dan merata dengan biaya yang bisa dijangkau oleh seluruh lapisan masyarakat yang ada.
- 5) Asas perikehidupan dan keseimbangan, yang dimaksudkan untuk penyelenggaraan Kesehatan haruslah seimbang yaitu antara kepentingan individu dan masyarakat, antara fisik dan mental, serta antara materiel dan spiritual.
- 6) Asas kepercayaan terhadap kemampuan dan kekuatan sendiri, untuk penyelenggaraan Kesehatan yang harus berlandaskan pada kepercayaan atas kemampuan dan kekuatan diri sendiri, dengan memanfaatkan potensi nasional yang seluas-luasnya.

Dasar-dasar yang menjadi pertimbangan di bentuknya Undang-Undang No.36 tahun 2009 Tentang Kesehatan yaitu; Pertama,Kesehatan

merupakan hak asasi dan merupakan salah satu unsur kesejahteraan. Kedua, prinsip kegiatan Kesehatan yang nondiskriminatif, partisipatif, dan kelanjutan. Ketiga, Kesehatan yaitu investasi. Keempat, pembangunan Kesehatan merupakan tanggung jawab dari pemerintah dan masyarakat. Dan yang kelima, Undang-undang No.23 Tahun 1992 Tentang Kesehatan, tidak sesuai dengan perkembangan, tuntutan, dan kebutuhan masyarakat sekarang.¹⁰¹

3. Surrogate mother dalam hukum islam

Dalam Bahasa arab, sewa-menyewa Rahim dikenal dengan berbagai istilah, yaitu:¹⁰²

1) *Al-ummu al-musta'jir* atau ibu pinjam.

Wanita yang didalam rahimnya dimasukkan sel telur yang telah di buahi sebelumnya. Ini disebut sebagai mu'jirah al-batni (Wanita yang telah menyewakan perutnya).

2) *Ta'jirul Arham*

Penitipan sel ovum dan sel sperma, yang dilakukan dengan cara di suntikkan kedalam Rahim ibu pengganti sampai berhasil mengandung dan akhirnya melahirkan anak dari hasil penitipan tersebut.

3) *Shatlul Janin* atau penanaman janin.

¹⁰¹ Mochamad Riyanto, Konstruksi Hukum Kesehatan Dan Latar Belakang Historisnya, Jurnal Juristic, Volume 03, Nomor 02, 2022, hlm 132

¹⁰² Sapiudin Shidiq, Fiqih Kontemporer (Jakarta: Kencana, 2017), 116.

Seorang suami yang mencampuri istrinya yang tidak bisa hamil, kemudian spermanya dipindahkan (dipisahkan) dari istrinya, kedalam Rahim Wanita lain yang mempunyai suami, melalui metode kedokteran. Yang kemudian Wanita ini akan mengandung dan melahirkan.

4) *Al-mud'ifah* atau Wanita pelayan.

Sel telur Wanita lain (Ovum), yang telah diinsimulasi, lalu dipindahkan kedalam rahimnya, yang disebut dengan Al-wakalah (Ibu perwakilan).

Masalah ini termaksud kedalam bab fiqh kontemporer, masalah ini sedikit rumit, dikarenakan belum pernah terjadi dimasa lampau (sebelumnya), sehingga para ulama dimasa lalu tidak pernah menulis masalah ini, sehingga diperlukan ijtihad yang bersifat komprehensif, actual dan kefaqihan yang mumpuni untuk menjawab masalah ini.¹⁰³ Sehingga sekarang terjadi perbedaan pendapat terhadap praktik surrogate mother (sewa Rahim).

a. Perbedaan pendapat sewa Rahim (surrogate mother)

Terjadi berbagai perbedaan pendapat mengenai terjadinya praktik surrogate mother, dimana ada pendapat dan ulama yang memperbolehkan dan men adanya praktik tersebut.

1) Pendapat ulama yang memperbolehkan surrogate mother

¹⁰³ Ariyanti dan Dewi Rahayu, Surrogate Mother (Ibu Pengganti) Dalam Perspektif Hukum Di Indonesia. Jurnal Panorama Hukum, Volume 7 Nomor 1, 2022, hlm 6.

Ada beberapa ulama yang memperbolehkan praktik surrogate mother diantaranya adalah sebagai berikut:¹⁰⁴

- (a) Ali akbar, mengqiyaskan penitipan janin yang dilakukan ke Rahim Wanita lain, diperbolehkan atas dasar ibu pengganti (surrogate mother) disamakan dengan ibu susuan. Ali akbar berpendapat bahwa inseminasi buatan dengan cara meminjam Rahim dari orang lain itu boleh-boleh saja untuk dilakukan, dengan alasan bibit yang akan ditanamkan berasal dari perkawinan yang sah. Tugas Wanita yang disewakan rahimnya hanya sebagai tempat penitipan, Adapun nasab anak yang akan dilahirkan tetap kepada ibu dari pemilik benih tersebut.¹⁰⁵
- (b) Husein Yusuf, beliau sependapat dengan ali akbar, yaitu ibu pengganti sama saja dengan ibu persusuan.
- (c) Salim Dimiyati, menurut beliau, anak yang lahir dari ibu pengganti memiliki kedudukan sebagai anak angkat dari ibu pengganti, sehingga anak tersebut tidak memiliki hak waris maupun warisan antara ibu pengganti dengan anak yang telah dilahirkannya.

Diqiyaskan bahwa menyewa Rahim Wanita, sama dengan menyewa Wanita untuk menyusui bayi, karena dengan hamil, telah

¹⁰⁴ Khuzaimatul Baroroh, Kedudukan Anak Hasil Surrogate Mother Dalam Perwalian Pernikahan Perspektif Hukum Islam, *Indonesia Journal Of Islamic Law*, Volume 2, Issue 2, 2020, hlm 50

¹⁰⁵ Yulis Kardila, "Hukum Sewa Rahim Perspektif Yusu Al- Qardhawi dan Ali Akbar", (Palmebang: Skripsi Sarjana UIN Raden Fatah, 2018), h. 72.

mengalirkan darahnya, membentuk daging, dengan menyalurkan makanan yang ia akan. Wanita yang menyusui bayi mengalirkan darah dengan air susunya, sedangkan Wanita yang menyewakan rahimnya menyalurkan darahnya dari kulit arinya.¹⁰⁶ Pemikiran ini dalam qiyas tentang diperbolehkannya menyusui bayi orang lain, maka diperbolehkan melakukan penitipan janin kepada orang lain, yang termaksud dan dianggap Tindakan darurat untuk mendapatkan anak (keturunan).

الْحَاجَةُ مَنْوَلَةٌ تَنْزِلُ الصَّرْوَرَةَ

"kebutuhan itu menempati kedudukan yang dzorurah (yang penting)".¹⁰⁷

Menurut Chaidir Nasution, salah satu dosen syariah Universitas Islam Negeri Raden Intan, menyatakan bahwa surrogate mother diperbolehkan dalam islam, aturan dalam islam memang mutlak, akan tetapi islam juga fleksibel, dengan adanya alasan-alasan tertentu islam memperbolehkan sesuatu yang sebelumnya tidak diperbolehkan, seperti surrogate mother banyak pendapat yang menolak dan mengharamkan praktiknya dalam islam, menurut chaidir Nasution praktik tersebut boleh saja dilakukan dengan syarat tertentu, yaitu:¹⁰⁸

¹⁰⁶ Dr. Hindun Al-Hauli, *Ta'jir Al-Arham Fii Fiqh Al-Islamy*, hlm: 288

¹⁰⁷ Syaikh Muhammad Shidqi bin Ahmad bin Muhammad Al-Burnu, *Al-Wajiz Fii Idhohi Qowaid Al-Fiqhi Al-Kulliyah*, hlm: 242

¹⁰⁸ Adinda Akhsanal Viqria, Analisis Sewa Rahim (Surrogate Mother) Menurut Hukum Perdata Dan Hukum Islam, Jurnal Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Volume 1, Nomor 4, Desember 2021, hlm 1701

- (a) Seorang istri yang akan menyewa Rahim dari Wanita lain, benar-benar dinyatakan oleh dokter spesialis kandungan atau bidan bahwa ia tidak bisa mengandung atau memiliki keturunan dari Rahimnya sendiri.
- (b) Benih ovum dan sperma berasal dari pasangan suami-istri yang merupakan pasangan dengan pernikahan yang sah.

Islam telah mengajarkan agar tidak berputus asa, termaksud kesulitan dalam masalah reproduksi manusia.¹⁰⁹ Dalam ajaran islam dikenal *Maqashid asy-syariah* (tujuan syariah islam), dimana salah satunya adalah hifdz an-nash (memelihara fungsi dan kesucian reproduksi), Allah berfirman dalam surah Al-Insyirah ayat 5-6:

فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا¹¹⁰

"maka, sesungguhnya beserta kesulitan ada kemudahan, sesungguhnya beserta kesulitan ada kemudahan".

Melakukan praktik surrogate mother atau sewa Rahim boleh dilakukan dengan lebih menekankan pada konsep darurat, disebut darurat karena adanya keadaan dimana keinginan untuk memperoleh keturunan sangat besar, sedangkan sudah dilakukan berbagai cara dan belum ditemukan cara selain sewa Rahim. Hukum diperbolehkan sewa Rahim, karena kandungan istri tidak bisa mengandung, pendapat ini disamakan dengan diperbolehkannya

¹⁰⁹ M. Asrorun Ni'am Sholeh, Metodologi Penetapan Fatwa Majelis Ulama Indonesia(Jakarta:Emir,2016), hlm. 231.

¹¹⁰

menyusui anak kepada perempuan lain, bahkan dengan memberikan sejumlah upah. Sedangkan ada pendapat yang mengatakan boleh dilakukan praktik sewa Rahim, akan tetapi anak yang dihasilkan tidak seperti anak kandung, dan di anggap sebagai anak angkat.¹¹¹ Surrogate mother di anggap sebagai upaya dalam melanjutkan keturunan (upaya bereproduksi).

2) Pendapat dan ulama yang menolak sewa Rahim

- a) Syaikh Mahmud Syaltut, beliau mengatakan, apabila hasil insiminasi merupakan sperma laki-laki lain, yang sama sekali tidak terikat hubungan akad pernikahan dengan seorang Wanita - mungkin ini yang dibicarakan banyak orang tentang insiminasi – maka tidak dapat diragukan lagi, bahwa itu akan mendorong manusia kepada tingkat kehidupan hewan, tumbuhan, dan menghilangkan martabat manusia. Yaitu martabat yang luhur menjadi tujuan dalam hubungan yang diperluas
- b) Syekh Muhammad Yusuf Qardawi, mengatakan bahwa, ”islam” telah melindungi keturunannya, yaitu dengan melarang zina dan pangangkatan anak , sehingga dengan begitu keadaan keluarga selalu bersih dari unsur asing, jadi untuk agama islam

¹¹¹ Fuadi Isnawan, Pelaksanaan Program Inseminasi Buatan Bayi Tabung Menurut Hukum Islam Dan Hukum Positif Indonesia, Fikri: Jurnal Kajian Agama, Sosial dan Budaya, Volume 4, Nomor 2, Desember 2019, hlm 192

pencangkakan (Fertilasi In Vitro), bila pencangkakan bukan dari sperma suaminya”.¹¹²

- c) Mu'tamar Tarjih Muhammadiyah: sewa Rahim tidak dibenarkan untuk dilakukan dalam hukum islam, karena menanamkan benih pada Rahim Wanita lain merupakan haram hukumnya. Rasulullah SAW bersabda: "Tidak halal bagi seseorang yang beriman kepada allah dan hari akhir menyiramkan airnya (sperma) pada tanaman orang lain (Vagina istri orang lain).(Hadits Riwayat Abu Daud, Al-Tirmidzi, dan hadis ini dikatakan shahih oleh Ibnu Hibban).¹¹³

Jumhur ulama sepakat melarang dan menghukumi haram adanya Praktik insimulasi buatan dari bantuan donor sperma, karena hukumnya sama saja dengan berzina, yang dimana akan mencampurkan nasab dan sebagai akibat hukumnya anak tersebut tidak sah, nasabnya hanya berhubungan dengan ibu yang melahirkannya (Ibu pengganti).¹¹⁴ Lebih banyak mudharatnya dari pada manfaatnya. Berikut merupakan beberapa menolak dari ibu pengganti, yaitu: Percampuran nasab, bertentangan dengan sunnatullah (hukum alam), pembuahan pada hakikatnya sama saja

¹¹² Habib Kholilulloh, dkk. Hukum Inseminasi Buatan dan Bayi Tabung Serta Implementasinya, ANWARUL: Jurnal Pendidikan dan Dakwah, Volume 3, Nomor 1, 2023, hlm 170

¹¹³ Sunan Abu Dawud, hlm 1983

¹¹⁴ H. Sapiudin Shidiq, Fiqih Kontemporer, Jakarta: Kencana, 2017), h. 116

dengan prostitusi, karena secara tidak langsung menyuntikkan sperma suami, kepada Wanita selain istrinya sendiri.¹¹⁵

Ada banyak argument yang diberikan oleh para ulama atas pengharaman sewa Rahim, yaitu: Pertama, Wanita tida berhak menyewakan rahimnya, karena penetapan nasab dan cara memperoleh anak adalah hak syariat. Kedua, menggunakan Rahim milik Wanita lain sama saja dengan memasukkan sperma kedalam Rahim milik orang lain, perbuatan ini tidak dibenarkan. Ketiga, islam telah melarang Wanita minum dari sisa minuman laki-laki yang bukan mahramnya, agar liurnya tidak tercampur dengan liur milik laki-laki ajnabi (asing), dengan begitu penyewaan Rahim jelas lebih diharamkan. Keempat, tidak adanya hubungan antara suami dengan Wanita pemilik Rahim yang disewa, hilang kehormatan (tabiat baik), yang selanjutnya menghancurkan keluarga dan mengancam masyarakat. Kelima, memberikan peluang terhadap penyalahgunaan Rahim sebagai komoditas perdagangan.¹¹⁶ Keharam tersebut berlaku juga terhadap penggunaan Rahim istri yang (poligami), karena kemungkinan terjadinya percampuran nasab dari pihak istri.¹¹⁷

¹¹⁵ Habib Kholilulloh, dkk. Hukum Inseminasi ..., hlm 166

¹¹⁶ Syakban al-Safdi, Al-Ahkam Al-Syar'iyah Al-Muta'alliqah Bi Al-Ikhsab Kharij Al-Jismi. h. 42.

¹¹⁷ Majma al-Fiqhi al-Islami, "Kesepakatan Al-Majma Al-Fiqhi Al-Islami Tentang Bayi Tabung Dalam Daurah VIII Di Makkah Tahun 1985/ 1405 H," Majalah Majma Al-Fiqh Al-Islami 1, no. 2 (1985), h. 324.

NU (Nahdatul Ulama, menolak adanya praktik surrogate mother, melalui fatwa Lembaga lajnah bahsul masa'il yang termaktub kedalam putusan muktamar NU Lajnah bahsul masa'il NU No 400. Tidak hanya Nahdatul Ulama yang menolak adanya praktik surrogate mother, Majelis Ulama Indonesia (MUI), Secara tegas menyatakan tidak memperbolehkan adanya praktik kehamilan dengan menggunakan jasa dari ibu pengganti, karena mereka menimbulkan masalah terkait warisan, sebagaimana yang termuat kedalam surat keputusan Majelis Ulama Indonesia No. Kep 952/MUI/XI/1990 Tentang Bayi Tabung.¹¹⁸

Dalam hadis menyebutkan tidak dibenarkan melakukan penanaman benih pada Rahim Wanita lain.¹¹⁹

- Hadis

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ مَا مِنْ ذَنْبٍ بَعْدَ الشِّرْكِ أَكْبَرُ مِنْ نَظْمَةٍ وَضَعَهَا رَجُلٌ فِي رَحِمٍ لَأَيِّجُلُّ لَهُ

"Dari Ibnu Abbas, ia berkata, " Rasulullah bersabda, " tidak ada dosa yang lebih besar setelah syirik dari pada mani yang ditempatkan seorang laki-laki (Berzina) didalam rahim perempuan yang tidak halal baginya"¹²⁰.

- Kaidah Fiqh

دَرَّةُ الْمَفَاسِدِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ

¹¹⁸ Rani Tyas Budiyanti, 2019, Pemilihan Jenis Kelamin Anak dengan Teknologi Reproduksi Bantuan (Dalam Perspektif Etika dan Hukum di Indonesia), LeutikaPrio, Yogyakarta, h. 57-58

¹¹⁹

¹²⁰ Ibnu Katsir, Tafsir Al-Qur'an Al-'Azhim, Kairo, Darul Hadits, Juz III, hal. 50)

”Menolak kerusakan itu didahulukan daripada menarik kebaikan”¹²¹

مَا أَدَىٰ إِلَىٰ مُحَرَّمٍ فَهُوَ مُحَرَّمٌ

”Perkara yang dapat menjerumuskan kepada keharaman maka hukumnya haram”¹²²

Jadi, walaupun masalah surrogate mother masih mengalami kontroversi, dimana ada yang memperbolehkan dengan syarat dan ketentuan yang tertentu dan ada yang menolak atau mengharamkannya, dengan alasan bahwa praktik surrogate mother sama saja dengan zina, walaupun bukan zina yang hakiki. Selain dianggap sebagai zina, sewa Rahim dianggap dapat menimbulkan banyak kemudharatan dari pada manfaat, seperti masalah nasab sang anak yang lahir dalam praktik surrogate mother, hak waris, dan masalah baru lainnya. Selain itu, Majelis Ulama Indonesia (MUI), Secara tegas menyatakan tidak memperbolehkan adanya praktik kehamilan dengan menggunakan jasa dari ibu pengganti, karena mereka menimbulkan masalah terkait warisan, sebagaimana yang termuat kedalam surat keputusan Majelis Ulama Indonesia No. Kep 952/MUI/XI/1990 Tentang Bayi Tabung. Oleh karena itu, sebaiknya merujuk pada Keputusan MUI.

¹²¹ Moh. Adib Bisri, Terjemah Al Faraidul Bahiyah (Risalah Qawa'id Fiqh), (Kudus: Menara, 1977), hal 24.

¹²² Zakariya bin Ghulam Qodir Al-Bakistany, *Min Ushul Al-Fiqh 'Alaa Madzhabi Ahlu Al-Hadits*, hlm: 162

B. Pembahasan

1. Konsep Surrogate Mother Sebagai Solusi Mengurangi Angka Perceraian, Berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdata Tentang Kebebasan Berkontrak dan Undang-undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

Setiap pasangan suami-istri berhak melakukan upaya untuk melanjutkan keturunan (hak bereproduksi). Hak reproduksi merupakan hak setiap individu yang dilindungi oleh konstitusi yang berkaitan dengan pengawasan terhadap aktivitas prokreasinya yang merupakan hak pribadi, yang meliputi: hak pribadi perempuan untuk hamil dan melahirkan anak, dimana keputusan ini harus bebas dari diskriminasi, paksaan dan kekerasan. Hak reproduksi adalah hak asasi manusia yang diakui dalam deklarasi HAM internasional. Berkaitan dengan hak tersebut, khususnya bagi pasangan suami-istri yang mengalami gangguan pada Kesehatan reproduksi, maka mereka berhak memanfaatkan kemajuan teknologi pada bidang kedokteran. Dan Negara mempunyai tugas untuk mengatur pasangan suami-istri dalam memberikan kesempatan untuk mewujudkan hak untuk memperoleh keturunan, dan pelayanan Kesehatan reproduksi sebagai faktor pendukung dalam proses melanjutkan keturunan, seperti teknologi reproduksi berbantu. Pada Pasal 1 butir (1) Permenkes Teknologi Reproduksi Berbantu, bahwa teknologi reproduksi berbantu:” upaya medik agar pasangan suami-istri yang susah memperoleh keturunan, dapat memperoleh keturunan melalui metode fertilasi in-vitro dan pemindahan

embrio (FIV-PE) dengan menggunakan peralatan serta cara yang mutakhir. Pasal 2 ayat 3 Permenkes Teknologi Reproduksi Berbantu hanya dapat diberikan kepada pasangan suami-istri yang terikat perkawinan yang sah, sebagai upaya akhir untuk memperoleh keturunan yang berdasarkan pada indikasi medik. Teknologi reproduksi berbantu memiliki beberapa cara, melalui teknologi kedokteran, seperti: fertilasi in vitro (bayi tabung, TAGIT, dan inseminasi buatan).¹²³

Dari uraian tersebut harusnya praktik surrogate mother bisa dilakukan di Indonesia, mengingat bahwa negara mempunyai tugas untuk mengatur pasangan suami-istri dalam memberikan kesempatan untuk melanjutkan keturunan dan berhak memanfaatkan perkembangan dan kemajuan teknologi kedokteran sekarang. Hak bereproduksi merupakan hak pribadi dimana perempuan bebas menentukan untuk hamil atau tidak hamil selama tidak dalam paksaan, diskriminasi dan kekerasan, sedangkan dalam kasus surrogate mother ini pihak ibu pengganti bersedia menyewakan rahimnya atas dasar keinginan dan kemauannya sendiri tanpa paksaan, diskriminasi, kekerasan dari pihak manapun, serta pihak ibu pengganti secara sadar mengetahui bahwa dia akan mengandung anak dari pihak suami-istri yang menyewa rahimnya dengan sejumlah imbalan yang sesuai dengan kesepakatan dalam kontrak perjanjian. Teknologi reproduksi berbantu menyediakan berbagai cara dalam membantu

¹²³ Veronika Komalawati dan Abdul Aziz Hakim, Pemenuhan Hak Reproduksi Pasangan Suami Istri Yang Mengalami Infertilitas Berdasarkan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan. Surya Keadilan, Vol.3, No.1, 2019. Hlm 40-51.

pasangan suami-istri untuk mengupayakan hadirnya keturunan, salah satunya inseminasi buatan, surrogate mother termasuk dalam kategori inseminasi buatan, dalam artian surrogate mother bisa dilakukan, akan tetapi yang melakukannya adalah pasangan suami-istri yang sah. Dengan begitu surrogate mother tidak memenuhi Undang-undang RI Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, kesusilaan, ketertiban, normal dan adat kebiasaan masyarakat Indonesia. Surrogate mother dilarang bahkan diharamkan menurut norma hukum dan agama.¹²⁴

Secara yuridis formal, pelaksanaan inseminasi buatan mengacu pada Undang-Undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, dimana Undang-undang ini menjelaskan pelaksanaan program inseminasi buatan harus dilakukan sesuai dengan norma hukum, agama, kesusilaan, dan kesopanan. Undang-undang tidak memberikan izin untuk penggunaan Rahim milik Wanita lain yang bukan istri sahnya.¹²⁵

- a. Persamaan dan perbedaan surrogate mother menurut pasal 1338 KUHPerdara Tentang Kebebasan Berkontrak dan Undang-undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.
 - 1) Persamaan perjanjian surrogate mother menurut pasal 1338 KUHPerdara dan Undang-undang No.26 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, yaitu sebagai berikut :

¹²⁴ James Hokkie Mariso, "Analisis Yuridis Tentang Upaya Kehamilan Diluar Cara Alamiah (Inseminasi Buatan) Menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan," *Lex Et Societatis, Jurnal Bagian Hukum Dan Masyarakat Fakultas Hukum UNSRAT, Manado* VI No. 6 (August 2018): 149.

¹²⁵ *Ibid.*,141

- a) Keduanya tidak mengatur secara eksplisit mengizinkan praktik dari surrogate mother di Indonesia.
 - b) Menekankan perlu adanya kerangka hukum yang jelas dalam mengatur praktik surrogate mother di Indonesia.
 - c) Menekankan perlu adanya perlindungan hak dan kewajiban, serta kesejahteraan semua pihak yang terlibat dalam praktik surrogate mother.
- 2) Perbedaan Perjanjian surrogate mother menurut pasal 1338 KUHPerdara dan UU No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, yaitu sebagai berikut:
- a) Pasal 1338 KUHPerdara, mengakui adanya kebebasan berkontrak, dengan para pihak bebas membuat perjanjian apapun selama tidak melanggar hukum, moral dan ketertiban umum. Sedangkan UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan melarang (tidak memberikan izin) terhadap praktik surrogate mother yang ada di Indonesia.
 - b) Pasal 1338 KUHPerdara Tentang Kebebasan Berkontrak, tidak memberikan penjelasan secara spesifik mengenai surrogate mother. Sedangkan UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan mengatur bahwa praktik pembuahan diluar cara alami di perbolehkan hanya untuk pasangan suami-istri yang dinyatakan sah secara hukum.

b. Apakah Surrogate Mother Termaksud Dalam Tindakan Pidana atau Bukan?

Dalam Undang-Undang RI No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan tidak menyebutkan secara spesifik mengenai ibu pengganti, pada Pasal 127 ayat (1), No.36 Tahun 2009 tentang kesehatan, menyatakan bahwa: upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami-istri yang sah saja, dengan ketentuan, sebagai berikut:

- 1) Hasil pembuahan sperma dan ovum dari pasangan suami istri tersebut ditanamkan kedalam Rahim sang istri tempat ovum berasal.
- 2) Dilakukan oleh tenaga Kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk hal tersebut.
- 3) Pada pelayanan fasilitas tertentu.

Dengan demikian secara implinsif pembuahan atau upaya kehamilan diluar cara alamiah selain bayi tabung, menurut hukum diindonesia tidak dibenarkan. Pasal 72 huruf B, mengatakan bahwa setiap orang berhak menentukan kehidupan reproduksinya dan bebas dari diskriminasi, paksaan dan kekerasan yang menghormati nilai luhur, yang tidak merendahkan martabat manusia sesuai dengan norma agama.¹²⁶

Peraturan pemerintah No.61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi yang merupakan peraturan lebih lanjut dari Undang-Undang

¹²⁶ Adinda Akhsanal Viqria, Analisis Sewa Rahim.....,1697

No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, terdapat pada Pasal 1 angka 10, yang menyatakan: Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan diluar cara alamiah tanpa melalui proses hubungan seksual antara suami-istri apabila cara alami tidak memperoleh hasil.¹²⁷ Peraturan Menteri Kesehatan RI No.039/Menkes/SK/I/2010 Tentang Penyelenggaraan pelayanan teknologi reproduksi berbantu tahun 2010, Pasal 2 ayat 3:”Pelayanan teknologi reproduksi berbantu hanya dapat diberikan kepada pasangan suami-istri yang terikat perkawinan yang sah dan sebagai upaya terakhir untuk memperoleh keturunan serta berdasarkan pada suatu indikasi medik”.¹²⁸ Jadi, yang diperbolehkan oleh hukum Indonesia yaitu metode pembuahan sperma dan ovum dari pasangan suami-istri yang sah dalam ikatan perkawinan ditanamkan kedalam Rahim istri. Selain metode yang di atur dalam pasal 127 Undang-undang Tentang Kesehatan, dimana surrogate mother tidak diperbolehkan secara hukum.¹²⁹

Pada pasal-pasal diatas hanya mengacu pada upaya memperoleh keturunan diluar cara alami seperti praktik bayi tabung, namun secara implisit maupun eksplisit tidak di atur dan disebutkan dalam Undang-undang Kesehatan yang melarang maupun melegalkan praktik surrogate mother (ibu pengganti), sebagai upaya mendapatkan keturunan diluar cara alamiah. Begitupun aturan hukum yang mengatur upaya memperoleh

¹²⁷ Peraturan Pemerintah No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi

¹²⁸ Peraturan Menteri Kesehatan RI No.039/Menkes/SK/I/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu.

¹²⁹ Nyoman Angga Pandu Wijaya dan I Wayan Novy Purwanto, Surrogate Mother Menurut Hukum di Indonesia, E-Journal Ilmu Hukum, Vol.03, No.01, 2015.

kehamilan diluar cara alami seperti, peraturan Menteri Kesehatan No.61 tahun 2014 tentang Kesehatan reproduksi dan peraturan Menteri Kesehatan No.039 Menkes/SK/2010 Tentang Penyelenggaraan pelayanan teknologi reproduksi berbantu, tidak mengatur terkait praktik surrogasi. Walaupun SK Dirjen Pelayanan Medik Depkes RI Tahun 2000 tentang Pedoman Pelayanan Bayi Tabung Dirumah Sakit, menyatakan melarang adanya praktik surrogasi dalam bentuk apapun, akan tetapi, hal tersebut tidak cukup kuat untuk dijadikan dasar hukum bahwa perbuatan surrogasi merupakan suatu hal yang dapat digolongkan sebagai Tindakan pidana, Karena keberadaan surrogasi di anggap sebagai kekosongan norma (belum adanya payung hukum yang mengaturnya).¹³⁰

Undang-undang belum menyatakan secara tegas dan jelas yang bersifat khusus untuk mengatur ketentuan pidana bagi pelaku atas praktik surrogate mother.¹³¹ Surrogate mother adalah bagian dari peningkatan kualitas Kesehatan pada bidang teknologi. Perbuatan menanam benih pada Rahim secara hukum telah bertentangan dengan asas hukum, yang artinya perbuatan tersebut merupakan suatu pelanggaran tidak hanya pada bidang hukum administrasi negara malainkan pada bidang bidang hukum pidana. Pada kasus sewa Rahim menimbulkan kebijakan kriminalisasi, yaitu menetapkan perbuatan yang semula bukan Tindakan pidana menjadi suatu

¹³⁰ Suindrayani, Ni Putu Tya, Sagung Putri M.E. Purwani, "Urgensi Pengaturan....., 1-9.

¹³¹ P, Kemas Rachjuanda, "Perlindungan Hukum Positif Indonesia Dan Hukum Positif Di Hong Kong Terhadap Hak-Hak Dasar Penata Laksana Rumah Tangga Indonesia Yang Bekerja Di Hong Kong." Jurnal Hukum. 2014.

Tindakan pidana, dalam suatu perundang-undangan. Undang-undang telah menjelaskan bahwa Tindakan surrogate mother (sewa Rahim), tidak boleh dilakukan apabila tidak dalam ikatan perkawinan yang sah, hal ini menjelaskan bahwa suatu Tindakan diluar yang benarkan oleh undang-undang, apa bila dilakukan dapat dikenakan suatu sanksi berupa sanksi administratif ataupun sanksi pidana, jika perbuatan yang dilakukan tersebut telah memenuhi unsur delik.¹³²

Sedangkan dalam KUHPerdara pasal 1338 Tentang Kebebasan berkontrak. Adam Smith mengatakan bahwa ketentuan dari perundang-undangan seyogianya tidak digunakan untuk mencampuri kebebasan berkontrak, menurutnya bahwa system kebebasan berkontrak, penguasa hanya memiliki kewajiban untuk melindungi masyarakat dari adanya Tindakan kekerasan serta invansi dari masyarakat lain. Maka praktik perjanjian surrogate mother memiliki asas mendasar untuk dapat dilaksanakan.

Surrogate mother menurut hukum perdata yaitu, sebuah perjanjian. Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara menyebutkan “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”, pasal tersebut mengatur mengenai asas kebebasan berkontrak, dimana para pihak bebas membuat kontrak atau perjanjian

¹³² Clarissa Pardosi, “Legalitas Praktik Sewa Rahim Dalam Perspektif Hukum Pidana di Indonesia”, Surabaya: UNESA Universitas Negeri Surabaya, 2019.

apapun bentuk, isi, dengan siapa membuat perjanjian, akan tetapi asas kebebasan berkontrak tidak boleh melanggar syarat sah dari suatu perjanjian, yang sesuai dengan pasal 1320 KUHPerdara, dimana terdapat empat syarat sah dalam perjanjian, yaitu:

- 1) Kesepakatan para pihak
- 2) Kecakapan para pihak
- 3) Mengenai suatu hal tertentu, dan
- 4) Sebab yang halal.¹³³

Pada praktik surrogate mother, syarat subjektifnya sudah terpenuhi. Akan tetapi surrogate mother tidak memenuhi syarat sah perjanjian point ke-empat (objektif), yaitu sebab yang halal. Sebab yang halal yang dimaksud disini yaitu¹³⁴:

- (1) Tidak melanggar peraturan perundang-undangan yang ada.

Undang-undang No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, pada pasal 127 Ayat 1, peraturan Menteri Kesehatan No.039/Menkes/SK/I/2010 Tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu, pada Pasal 4, dan Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI), Pada tanggal 26 Mei 2006, pada Pasal 2.

¹³³ Kartika Vidya Noorlaela, Aspek Legalitas Dalam Konteks Surrogate Mother di Indonesia, 2020, <https://kumparan.com/kartika-vidya-noorlaela/aspek-legalitas-dalam-konteks-surrogate-mother-di-indonesia-1umNNcXN7kM/full> Di Akses 14 April 2023.

¹³⁴ Brian Makatika, dkk. Akibat Hukum Sewa Rahim Ditinjau Dari Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, Lex Privatum, Vol.XI/No.2/Mar/2023.

(2) Tidak bertentangan dengan kesusilaan.

Tidak bertentangan dengan norma moral, adat istiadat (kebiasaan), dan tidak bertentangan dengan kepercayaan yang di anut masyarakat Indonesia.

(3) Tidak bertentangan dengan ketertiban umum.

Karena Ibu pengganti (surrogate mother), besar kemungkinan akan menjadi bahan gunjingan masyarakat dan akan dikucilkan dari pergaulan.

Sehingga apabila syarat tersebut tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Walaupun ada kebebasan berkontrak, akan tetapi praktik surrogate mother tidak dapat diterapkan di Indonesia, karena kebebasan berkontrak sifatnya absolute, dimana terdapat Batasan-batasan dalam penerapannya.

Dalam *European centre for law and justice* tahun 2012, menyatakan bahwa *surrogate motherhood: A Violation of human right*. cacat¹³⁵.

Pertanyaan Apakah Surrogate Mother dapat mengurangi angka perceraian merupakan pertanyaan yang membutuhkan jawaban yang beragam, akan tetapi surrogate mother dapat menjadi solusi bagi pasangan

¹³⁵ Mimi Halimah, "Pandangan Aksiologi Terhadap Surrogate Mother." *Jurnal Filsafat Indonesia* 1, No. 2 (2018): 53

yang mengalami infertilitas atau kesulitan memiliki anak. Namun, surrogate mother bukanlah solusi yang menjamin berkurangnya angka perceraian, hanya dapat menjadi solusi bagi pasangan yang tidak atau kesulitan memiliki anak. Karena perceraian terjadi bukan karna masalah keturunan (memiliki anak), tetapi terjadi karna berbagai factor masalah. Disamping itu, legalitas surrogate mother bervariasi pada setiap negara dan agama, hal ini terjadi karena memang hukum memiliki peraturan yang perlu di taati, apa lagi surrogate mother di Indonesia belum legal, dan dalam islam masih menjadi pro dan kontra. Serta terdapat beberapa masalah mengenai etika dalam praktiknya, salah satunya yaitu: surrogate mother di anggap sebagai salah satu praktik eksploitasi terhadap Perempuan.

2. Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pasal 1338 KUHPerdara Tentang Kebebasan Berkontrak dan Undang-Undang RI No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

a. Tinjauan Hukum Islam Terhadap Kebebasan Berkontrak Berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdara

Asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian islam *mabda' hurriyah at-Ta'aqud*. *Hurriyah* adalah prinsip dasar dalam hukum perjanjian (Akad), yang memberikan kebebasan untuk melakukan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi, model perjanjian, dan mekanisme, serta menetapkan mekanisme penyelesaian sengketa yang terjadi dikemudian hari dan lain sebagainya. Yang dalam hukum di atur dalam pasal 1338 KUHPerdara Kebebasan yang berarti kemerdekaan

secara umum, baik kebebasan secara individual ataupun secara komunal.¹³⁶ Kebebasan ini bersifat absolut dan terdapat Batasan-batasan yang harus dipatuhi, yaitu; tidak boleh bertentangan dengan hukum islam (syariah), Batasan – Batasan yang diberikan hukum tercantum dalam pasal 1338 ayat 3, 1320, 1321, serta pasal 1337 KUHPerdara. Para pihak yang melakukan perjanjian harus mematuhi dan tidak boleh mengingkari apa yang telah menjadi kesepakatan sesuai dengan perjanjian.

Ada beberapa jenis-jenis perjanjian yang di atur dalam hukum islam, yaitu:

- 1) Perjanjian jual-beli.
- 2) Sewa-menyewa
- 3) Perjanjian pinjam-meminjam
- 4) Perjanjian Amanah.

Diriwayatkan oleh Al-Bukhari, Abu Daud dan al-Bukhari, Abu-Daud dan Al-Tirmidzi, bahwa Nabi Muhammad SAW bersabda, yang artinya: ”Orang-orang islam boleh melakukan kontrak dengan membuat apa-apa syarat melainkan syarat yang menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal”.(Turmudhi 1967).¹³⁷

¹³⁶ Yasardin, Asas Kebebasan Berkontrak Syariah (Jakarta:Kencana, 2018), hlm. 87.

¹³⁷ Akhmad Hulaify, Asas-Asas Kontrak (Akad) Dalam Hukum Islam, At-Tadbir: Jurnal Ilmiah Managemen, Vol.3,No.1, 2019, hlm 47

Kebebasan berkontrak harus memenuhi ketentuan, yaitu sebagai berikut:¹³⁸

- a. Memenuhi syarat sebagai kontrak
- b. Tidak dilarang oleh undang-undang
- c. Sesuai dengan kebiasaan yang berlaku
- d. Kontrak dilaksanakan dengan itikad baik

Menurut pasal 1338 ayat 3 KUHPerdara, suatu kontrak harus dilaksanakan dengan itikad baik, pasal 1338 ayat 3 KUHPerdara mengidentifikasi bahwa itikad baik bukan syarat sah suatu kontrak, sesuai dengan Pasal 1320 KUHPerdara, dimana unsur itikad baik hanya disyaratkan pada pelaksanaan kontrak saja, bukan pada pembuatan kontraknya.

Dasar dari kebebasan berkontrak dalam islam terletak merujuk pada Al-Qur'an dan hadits Nabi Sebagaimana yang dijelaskan dalam Al-Qur'an Surah Al-Ma'idah ayat 1, berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۗ

*"Wahai orang-orang yang beriman patuhilah janji-janji!....."*¹³⁹

Tafsir tahlili surah Al-Maidah ayat 1: Ayat ini memerintahkan kepada setiap orang-orang yang beriman untuk memenuhi janji-janji yang telah diiqrarkan, baik janji kepada Allah SWT, maupun janji-janji

¹³⁸ Ihsan Aziz, Asas Kebebasan Berkontrak Menurut Hukum Islam, Jurnal Studi Ilmu Syariah dan Hukum, Vol.13, No.2, 2019, hlm 396

¹³⁹ Maksud janji disini adalah janji kepada Allah SWT, untuk engikuti ajaran-nya dan janji-janji kepada manusia dalam muamalah

yang dibuat di antara sesama manusia. Seperti yang disebutkan dalam hadis:

كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرْطٍ

“Setiap syarat (ikatan janji) yang tidak sesuai dengan kitab Allah adalah batil meskipun seratus syarat”. Riwayat Al-Bukhari dan Muslim Dari Aisyah ra.

Nabi Muhammad SAW, bersabda,¹⁴⁰ ”orang-orang muslim itu senantiasa setia kepada syarat-syarat (janji-janji) mereka”.

Al-Kasani (w.587/1190), menjelaskan :” Hadis tersebut menyatakan kewajiban untuk memenuhi setiap perjanjian selain yang dikecualikan oleh suatu dalil, dan kesetiaan pada janji itu dengan memenuhi janji tersebut. Asasnya yaitu bahwa setiap Tindakan hukum seseorang terjadi berdasarkan yang ia hendaki, apabila ia adalah orang yang cakap untuk membuat atau melakukan Tindakan tersebut, objeknya dapat menerima Tindakan yang dimaksud, dan orang yang bersangkutan mempunyai kewenangan dalam Tindakan itu.¹⁴¹

Al-Qur’an dan hadits Nabi Muhammad SAW, secara prinsip telah menempatkan asas kebebasan berkontrak sebagai bagian dari tegaknya suatu perjanjian, yang merupakan spesifikasi tegas terhadap asas dalam perjanjian yang berlangsung dalam kehidupan umat islam. Penghormatan agama islam terhadap kebebasan berkontrak jelas tidak

¹⁴⁰ Al-Hakim, al-Mustadrak (Riyad: Maktabah wa Matabi’ an-Nasyr al-Haditsah), II, hal. 49. Hadits ini diriwayatkan oleh al-Hakim dari Sahabat Abu Hurairah.

¹⁴¹ Al-Kasani, Bada’i’ ash-shana’i’ fi Tartib asy-Syaraki’ (Mesir: Matba’ah al-Jamaliyyah, 1910), V: 259.

terlepas dari paradigma dasar hukum islam, yang bertujuan menciptakan manfaat bagi umat manusia, karena ajaran islam yaitu Rahmatan lil-alamn.¹⁴²

Syariat islam memberikan kebebasan berkontrak kepada setiap manusia dalam melakukan akad sesuai yang mereka inginkan, sebaliknya jika ada unsur pemaksaan atau pemasungan kebebasan dalam bentuk apapun yang menyebabkan legalitas kontrak batal atau tidak sah. Kebebasan berkontrak menggambarkan prinsip dasar pada bidang muamalah adalah kebolehan (Mubah), yang berarti hukum islam memberikan kesempatan yang luas dalam bermuamalah sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat.¹⁴³

Al-Sanhuri membatasi asas kebebasan berkontrak dengan adanya perjanjian tersebut tidak ada perjanjian yang mengandung unsur gharar.¹⁴⁴ Salah satu bentuk gharar yaitu menukarkan sesuatu benda dengan pihak lain dengan unsur yang tidak di ketahui (tersembunyi), dengan tujuan yang merugikan (membahayakan).¹⁴⁵ Imam Al-Qarafi dari mazhab maliki, beliau mengemukakan bahwa Gharar yaitu suatu yang tidak diketahui apakah ia akan diperoleh atau tidak. Sedangkan menurut imam shirazi dari mazhab syafi'I,

¹⁴² Muhammad Sjaiful, Karakteristik Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Berbasis syariah, *Perspektif Hukum*, Vol.15, No.1, 2015, hlm 78-79

¹⁴³ *Ibid.*,80

¹⁴⁴ Abd Ar- Razzaq as-Sanhuri, *Mashadir al-Haqq fi al-Fiqh al Islami* (Cet. I:Beirut: Dar al-fiqr, 1954) h. 80.

¹⁴⁵ Ar Royyan Ramly, "The Concept of Gharar and Masyir and It's Application to Islamic Financial Institutions", *International Journal of Islamic Studies and Social Sciences*, 1.1 (2019), hlm. 4

mengatakan bahwa gharar adalah sesuatu yang urusannya tidak diketahui dan akibatnya tersembunyi.¹⁴⁶

Para ulama dalam permasalahan kebebasan berkontrak khususnya dalam perjanjian, secara garis besar syarat-syaratnya terbagi menjadi 2 kutub yang berlawanan. Dimana ada yang tidak mengakui dan mengakui serta mentashihkan syarat kebebasan berkontrak, yang tidak mengakui kebebasan berkontrak yaitu para ulama Zahiri, khususnya Ibn Hazm dan yang mengakui kebebasan berkontrak yaitu ulama hanabilah, khususnya Ibn Taimiyah.¹⁴⁷ Menurut Ibn Taimiyah, syarat yang terdapat dalam kitab Allah bukan hanya syarat yang disebutkan nama dalam nash saja, akan tetapi yang dimaksud merupakan syarat yang tidak bertentangan dengan kitab Allah, walaupun tidak disinggung oleh nash sekalipun.¹⁴⁸

Fungsi dari asas kebebasan berkontrak yaitu untuk menjadi pedoman moral bagi pihak yang berkontrak, agar selalu berkomitmen dalam menjaga akad perjanjian, sebagai koridor untuk menjaga perjanjian tetap berada dalam itikad baik, dan tidak boleh memaksakan kehendak dengan cara paksaan, menipu, penyalahgunaan wewenang dan pemasungan kebebasan. Serta memberikan fungsi agar manusia

¹⁴⁶ Hadist shohih dan Ro'fah Setyowati, Dialog Luridica: Jurnal Hukum Bisnis dan Investasi, Volume 12, Nomor 2, 2021, hlm 74

¹⁴⁷ Dewi Yunita, Tinjauan Hukum Kontrak Prinsip Syari'ah Dibandingkan Dengan Sistem Hukum Perdata, hlm 12, <https://media.neliti.com/media/publications/190595-ID-tinjauan-hukum-kontrak-prinsip-syariah-d.pdf> di akses 16 april 2023

¹⁴⁸ Ibn Taimiyah (t.t.). Majmu' al-Fatawa, IX. (Riyad: Matabi' al-Riyad), hlm 347.

tidak mengambil keuntungan dari manusia lain dengan melakukan perjanjian yang tidak adil atau dengan membuat perjanjian tersebut mencederai publik.¹⁴⁹ Karena dengan adanya unsur paksaan dan pemasungan kebebasan bagi pihak yang melakukan kontrak dapat mengakibatkan legalitas kontrak yang telah dibuat menjadi tidak sah.¹⁵⁰

b. Tinjauan hukum Islam Terhadap Kesehatan Yang Berdasarkan Undang-Undang No.36 Tahun 2009

Perjuangan perempuan dalam masalah Kesehatan reproduksi, mendapatkan banyak perhatian, tidak hanya di kalangan profesi Kesehatan, akan tetapi menarik perhatian pemerintahan yang ada di seluruh dunia, termasuk pemerintahan Indonesia¹⁵¹.

Secara umum pembahasan dan penyusunan Undang-undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, dilakukan dengan melalui pendekatan multidisiplin, kerangka pemikiran yang mendalam, baik dari sisi substansi maupun cakupan pengaturan. Landasan hukum Undang-undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan yaitu hasil amandemen UUD 1945, sebagaimana yang dicantum pada pasal 20, pasal 28H Ayat 1, dan pasal 34 ayat 3.¹⁵²

¹⁴⁹ Ni'matul Khoiriyah dan Lukman Santoso, *Batasan kebebasan...*, 55-56

¹⁵⁰ Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah "Dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama"*, (Jakarta, Kencana Prenadamedia Group, Cetakan 4: 2016), hlm. 75.

¹⁵¹ AD Kusumaningtyas, dkk, *Seksualitas dan Agama Kesehatan Reproduksi dalam Perspektif Agama-Agama*, Jakarta, Gramedia, 2015, h. 31.

¹⁵² Moch.Riyanto, *Konstruksi Hukum...*, 132

Hukum islam tentang pelayanan Kesehatan yaitu keadaan sehat, baik sehat fisik, mental, spiritual, maupun secara sosial, guna mengfungsikan seluruh organ tubuhnya secara harmonis dalam keadaan jasmani, rohani, dan sosial.¹⁵³ Islam tidak hanya mengatur tentang ibadah saja, tetapi sebagai ideologi yang memiliki seperangkat peraturan kehidupan, salah satunya yaitu pada bidang Kesehatan, yang dimana harus memperhatikan faktor ihsan dalam pelayanannya, yaitu wajib memenuhi 3 prinsip buku yang berlaku umum, bagi setiap pelayanan masyarakat: *Pertama*, sederhana dalam peraturannya, yang *kedua* cepat dalam pelayanannya, dan yang *ketiga*, professional dalam memberi pelayanan.¹⁵⁴ Islam sebagai pedoman hidup memiliki kaitan dengan Kesehatan reproduksi, mengingat islam memiliki aturan-aturan dalam kehidupan yang bertujuan mencapai kondisi yang sesuai dengan persyaratan Kesehatan reproduksi.¹⁵⁵ Islam memberikan hak kepada kaum Muslimah (Perempuan), untuk mendapatkan Kesehatan seksual dengan melarang semua Tindakan yang di anggap berbahaya.¹⁵⁶ Dalam Al-Qur'an disebutkan bahwa :

هُنَّ لِيَاسٍ لَّكُمْ وَأَنْتُمْ لِيَاسٍ هُنَّ

¹⁵³ Ahsin W.Al-Hafidz, fikih Kesehatan, (Jakarta: Amzah, 2017), 4.

¹⁵⁴ Reni Ibrahim, Pelayanan Kesehatan Dalam Sistem Islam, (Jakarta: Mrenada media Group, 2015), 69

¹⁵⁵ Ratna Dewi, Konsep Kesehatan Reproduksi Perempuan Dalam Al-Qur'an, Jurnal Dakwah Dan Pengembangan Sosial Kemanusiaan, Vol.10, No.2, 2019, hlm 250

¹⁵⁶ Featured Articles," Muslims' Perspectives on Key Reproductive and Sexual Health Issues", <http://www.arsrc.org/features/muslims-perspectives-on-reproductive-sexual-health-issues.html> di akses 01 september 2023.

” Mereka adalah pakaian bagimu dan kamu adalah pakaian bagi mereka”.(QS- Al-Baqarah : 187)

Dalam Al-Qur’an Surah Al-Ahqaf : 15 Menegaskan kepada manusia bahwa reproduksi di bebaskan kepada kaum Perempuan, sehingga menimbulkan hak bagi kaum Perempuan karena beban berat yang harus dijalani bagi seorang Perempuan (Ibu). Dengan begitu seharusnya merekalah yang berhak menentukan untuk hamil atau tidak. Sama halnya dalam praktik surrogate mother

Konsep hukum islam terhadap pengembangan teknologi, seperti pada program inseminasi buatan, yang hendaknya didasarkan pada prinsip-prinsip, seperti:¹⁵⁷

- 1) Ilmu pengetahuan dan ilmu teknologi dikembangkan dalam kerangka tauhid yang berhubungan dengan aktivitas mental berupa, kesadaran manusia atas hubungan manusia dengan tuhan, manusia dengan manusia, lingkungan dan semesta.
- 2) Ilmu pengetahuan dan teknologi dikembangkan dalam rangka taqwa dan beribadah kepada Allah SWT. Hal ini didorong dan ditegaskan oleh Al-Qur’an untuk mempelajari fenomena alam dan sosial, hal ini harus diimbangi dengan perintah mengabdikan kepada Allah SWT dalam arti yang luas, termaksud untuk mengembangkan ilmu pengetahuan dan ilmu teknologi.

¹⁵⁷ Al Quddus Nofiandri Eko Sucipto Dwijo, “Pengembangan IPTEK Dalam Tinjauan Hukum Islam,” Jurnal Pendidikan Agama Islam 2 Nomor 1 (i 2014): 163

- 3) Ilmu pengetahuan dan teknologi dikembangkan oleh orang islam yang memiliki kecerdasan akan dan keseimbangan, kecerdasan emosional dan spiritual yang di imbangi dengan kesungguhan beribadah kepada allah SWT.
- 4) Ilmu pengetahuan dan teknologi harus di kembangkan dalam kerangka yang integral, yaitu bahwa ilmu umum dan agama, walaupun keduanya berbentuk formal yang berbeda, akan tetapi pada hakikatnya sama, sama-sama sebagai tanda kekuasaan dari allah SWT.

Rasulullah SAW tidak melarang kedokteran modern (pengobatan), dan memberikan penganjuran padanya, ada beberapa hadist yang menerangkan bahwa Rasulullah pernah memanggil dokter untuk mengobati salah satu sahabat anshor yang mengalami pendarahan internal, Rasulullah menjelang wafatnya beberapa dokter, baik dokter dari arab maupun non-arab selalu datang untuk mengobati beliau.¹⁵⁸

وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ

”orang-orang mukmin, laki-laki dan perempuan, Sebagian mereka menjadi penolong bagi sebagian yang lain...”

نِعْمَتَانِ مَغْبُورٌ فِيهِمَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ: الصَّحَّةُ وَالْفَرَاغُ (رواه البخاري)

“Ada dua kenikmatan yang banyak dilalaikan oleh manusia yaitu: sehat dan kesempatan” (HR. Bukhari)¹⁵⁹

¹⁵⁸ As-Suyuti, Pengobatan Cara Nabi, (Bandung: Pustaka Hidayah, 2016), 45.

¹⁵⁹ Abu Hajr Mohammd Said Baisuni zaglul (موسوعة أطراف الحديث النبوي الشريفي) Darul Kitab Ilmiah, volume 9, Bairut, pg. 83

Pelaksanaan pelayanan Kesehatan islam, baik secara keluarga, individu, kelompok, maupun masyarakat, dengan pedoman kaidah-kaidah islam, meliputi:¹⁶⁰

- 1) Menerapkan konsep, teori serta prinsip dalam keilmuan yang berkaitan dengan asuhan medik dan keperawatan yang mengutamakan pedoman Al-Qur'an dan hadis.
- 2) Melaksanakan asuhan medik dan keperawatan dengan menggunakan pendekatan secara islam, melalui kegiatan pengkajian yang berdasarkan bukti.
- 3) Bertanggungjawab atas segala Tindakan dan perbuatan yang berdasarkan pada bukti.
- 4) Berlaku jujur, ikhlas dalam memberikan pelayanan secara maksimal, yang semata-mata mengharap ridho Allah.

Dapat disimpulkan bahwa pelaksanaan pelayanan Kesehatan yang berdasarkan UU No.36 Tahun 2009, harus memenuhi standar yang telah ditetapkan secara hukum islam dengan memperhatikan hak pasien dan etika dalam profesi.

¹⁶⁰ Andika Wanda Yanti, skripsi, "Praktek Pelayanan Kesehatan Masyarakat Dalam Pandangan Hukum Islam Dan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 74 Tahun 2014 Tentang Pusat Kesehatan Masyarakat (Studi di Puskesmas Rawat Inap Negara Ratu Kecamatan Sungkai Utara Kabupaten Lampung Utara)", Lampung: UIN Raden Intan Lampung, 2018.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan dari hasil penelitian dan pembahasan di atas, maka diperoleh kesimpulan sebagai berikut:

1. Surrogate mother dapat menjadi solusi bagi pasangan yang mengalami kesulitan memiliki anak (*infertilitas*). Surrogate mother dapat menjadi Solusi mengurangi angka perceraian di Indonesia, tetapi menjamin berkurangnya angka perceraian. Karena, perceraian terjadi tidak hanya disebabkan oleh masalah keturunan saja, tetapi terjadi karna berbagai faktor masalah, seperti masalah ekonomi, dll. Disamping itu, surrogate mother di Indonesia belum legal dan dalam islam sendiri masih menjadi pro dan kontra dikalangan para ulama.
2. Menurut Hukum Islam Pasal 1338 KUHPerdara tentang kebebasan berkontrak dan UU RI No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, memberikan kebebasan bagi para pihak membuat kontrak apapun bentuk, isi, dengan siapa perjanjian itu di buat selama tidak mengandung unsur Gharar, memenuhi syarat dan memperhatikan batas-batas yang ditentukan. Ada beberapa syarat sah perjanjian yang perlu di perhatikan, terdapat pada Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu: Kesepakatan para pihak, Kecakapan para pihak, Mengenai suatu hal tertentu, dan Sebab yang halal.

Dalam praktik surrogate mother, syarat subjektif sudah terpenuhi, akan tetapi syarat objektifnya tidak terpenuhi yaitu, sebab yang halal. Apabila

syarat tersebut tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Praktik surrogate mother di Indonesia tidak diperbolehkan Walaupun dalam islam Perempuan berhak atas (hamil/tidak hamil), hak dalam kebebasan berkontrak, karna tetapi setiap upaya kehamilan yang dilakukan diluar cara alami, selain bayi tabung hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah. Dan walaupun setiap orang memiliki kebebasan dalam berkontrak, karna kebebasan berkontrak bersifat absolute, sehingga memiliki Batasan-batasan dalam penerapannya.

B. SARAN

Saran yang dapat peneliti berikan yaitu, sebagai berikut :

1. Pemerintah

Mengingat bahwa praktik surrogate mother di Indonesia dilakukan secara sembunyi-sembunyi, Pemerintah seharusnya membuat regulasi secara tegas dengan cara menyusun peraturannya tersendiri mengenai hal ini, sehingga perlu lebih diperhatikan, dipertibangkan untuk diteliti lebih mendalam. karna Praktik surrogate mother tidak hanya menimbulkan kemudharatan tetapi juga dapat memberikan manfaat, yaitu dapat menjadi solusi bagi pasangan yang mengalami infertilitas. karna mengingat bahwa praktik ini mulai banyak dilakukan oleh Masyarakat dan sudah banyak negara-negara yang melegalkan praktik surrogate mother ini.

2. Pasangan suami-istri

Praktik surrogate mother memang sangat menjanjikan dan dapat menjadi solusi bagi pasangan suami-istri yang ingin memiliki anak dan mengalami masalah pada kesehatannya (infertilitas) dengan tingkat keberhasilannya yang

tinggi, akan tetapi perlu dipertimbangkan secara matang dengan memperhatikan berbagai aspek-aspek kemungkinan kedepannya. Karna memang tidak ada keputusan yang di ambil tanpa konskuensi, terlebih lagi mengingat bahwa praktik surrogate mother ini masih menjadi pro dan kontra secara agama maupun hukum.

3. Calon ibu pengganti

Sebelum mengambil keputusan menjadi seorang ibu pengganti karna tergiur akan imbalan besar yang mampu merubah perekonomian keluarga, akan tetapi perlu dipertimbangkan dengan sangat baik dan hati-hati, terlebih-lebih dalam proses pembuatan surat perjanjiannya. tidak hanya memikirkan kepentingan diri sendiri tetapi juga memikirkan sang anak yang menjadi hasil dari praktik surrogate mother, karna yang paling dirugikan adalah pihak ibu pengganti dan anak hasil dari surrogate, mengingat bahwa praktik ini belum legal di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Akbar, Aidil. 2020. "Gambaran Faktor Penyebab *Infertilitas* Pria di Indonesia" dalam *Pandu Husada* Vol. 2 No. 1.
- Afriza. *Metode Penelitian Kualitatif: Sebuah Upaya Mendukung Penggunaan Penelitian Kualitatif dalam Berbagai Disiplin Ilmu*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2014.
- Azahery Insan Kamil, dkk, "*Hukum Kontrak Dalam Perspektif Komparatif (Menyoroti Perjanjian Bernama Dengan Perjanjian Tidak Bernama)*", *Serambi Hukum* Vol. 08 No. 2 (2014):147.
- Andi Prastowo, *Metode Penelitian Kualitatif dalam Perspektif Rancangan Penelitian*, Ar-Ruzz Media, Jogjakarta, cet III, 2016
- Ahmad Riansyah, dkk. Penerapan Asas Itikad Baik Dalam Pelaksanaan Perjanjian Jual Beli Tanah, *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol.1, No.2 (2022): 70
- Agus Yudha Hernoko. *Hukum Perjanjian (Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial)*. Prenadamedia Group, Jakarta, 2014.
- Amrita Pande. *Wombs in Lambo Transnational Commercial Surrogacy in India*. New York : Columbia University Press (2014): 12
- Aini Teta Resfa dan Nurhmah, Tinjauan *Fikih Muamalah* Terhadap Praktek Sewa Menyewa Lahan Pertanian (Studi Di Jorong Bawah Duku Nagari Kota Baru), *Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum*, Vol.1, No.2 (2022): 225
- Arifin, Indar, Muh. Alwy dkk. *Hukum dan Bioetik Dalam Perspektif Etika dan Hukum Kesehatan*. Sleman: Deepublish, 2019.
- Astiwaru, Endy, M. 2018. *Fikih Kedokteran Kontemporer*. Jakarta: Pustaka Al Kautsar
- Al-Imam Jalaluddin Abdurrahman Abu Bakar As-Suyuthi, *Al-Asybah Wa An-Nadzair Fii Qowa'id Wa Furu'I Fiqh Asy-Syafi'iyah*.
- Al-Hakim, al-Mustadrak (Riyad: Maktabah wa Matabi' an-Nasyr al-Haditsah), II, hal 49. Hadits ini diriwayatkan oleh al-Hakim dari Sahabat Abu Hurairah.
- Akhmad Hulaify, *Asas-Asas Kontrak (Akad) Dalam Hukum Islam*, *At Tadbir: Jurnal Ilmiah Managemen*, Vol.3, No.1(2019): 47
- As-Sanhuri, Abd. Ar-Razaq, *Mashadir al-Haqq fi al-Fiqh al-Islami*. Cet. I; Beirut: Dar al-fiqr, 1954.

- Arinanto, Satya. Indonesia, Hak Asasi Manusia dalam Transaksi Politik di Indonesia. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2018.
- Aditya Wiguna Sanjaya, Aspek hukum Sewa Rahim (Surrogate Mother) Dalam Perspektif Hukum Perdata dan Hukum Pidana, Jurnal Rechtsens, Vol. 5, No. 2, Desember 2017.
- Armansyah Matondang, Faktor-faktor yang Mengakibatkan Perceraian dalam Perkawinan, Jurnal Ilmu Pemerintahan dan Sosial Politik, Vol. 2, No. 2, 2014.
- Abdul Malik Iskandar, Hasanuddin Kasim , Harifuddin Halim, Upaya Pasangan Suami Istri yang tidak mempunyai Anak dalam mempertahankan Harmonisasi Keluarganya, Jurnal Society, Vo. 7, No. 2 (2019):149.
- Ariyanti dan Dewi Rahayu, Surrogate Mother (Ibu Pengganti) Dalam Perspektif Hukum Di Indonesia. Jurnal Panorama Hukum, Vol.7 No.1 (2022): 6.
- Adisiswanto Erwien, dkk.”Tinjauan Yuridis Terhadap Kedudukan Anak Dari Hasil Sewa Rahim Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kompilasi Hukum islam”, Jurnal IUS, Vol.XI No.01 (2023): 56 – 57.
- Bisri Moh. Adib, Terjemah Al Faraidul Bahiyyah (Risalah Qawa'id Fiqh), (Kudus: Menara, 1977), hal 24.
- Burnu, al-, Syaikh Muhammad Shidqi bin Ahmad bin Muhammad, *Al-Wajiz Fii Idhohi Qwa'idi Al-Fiqhi Al-Kulliyah*, cet. ke-4, (Beirut: Muassasah Ar-Risalah, 1996).
- Brian Makatika, dkk. Akibat Hukum Sewa Rahim Ditinjau Dari Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, Lex Privatum, Vol.XI/No.2/Mar/2023.
- Bahraen, Raehanul. Fiqih Kontemporer Kesehatan Wanita, Jakarta: Pustaka Imam Asy-Syafi'I, 2017.
- Bakistany, al-, Zakariya bin Ghulam Qodir, *Min Ushul Al-Fiqh 'Alaa Manhaji Ahlu Al-Hadits*, cet.1, (Daarul Khorroz).
- BIP, Tim Redaksi. Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2017.
- Bungin, Burhan. Metodologi Penelitian Sosial dan Ekonomi: Format-format Kuantitatif dan Kualitatif untuk Studi Sosiologi, Kebijakan Publik, Komunikasi, Manajemen, dan Pemasaran. Jakarta: Prenada Media Group. 2015.

- Caesar Nil Atlantic, Pembatasan Kebebasan Berkontrak Dalam Perspektif Perjanjian Pendahuluan Jual Beli Rumah, *Jurnal Education and Development*, Vol.8 No.1 (2020):102-103
- Cahyo Agi Wibowo, dkk, “Penolakan Pelayanan Medis Oleh Rumah Sakit Terhadap Pasien Yang Membuthkan Perawatan Darurat” *Jurnal Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surabaya*, Vol.1 No.1, Surabaya (2017): 80-81.
- Cecep Triwibowo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Nuha Medika : Yogyakarta, 2014.
- Clarissa Pardosi, “Legalitas Praktik Sewa Rahim Dalam Perspektif Hukum Pidana di Indonesia”, Surabaya: UNESA Universitas Negeri Surabaya, 2019.
- David Lahia, Aspek Hukum Terhadap Bayi Tabung Dan Sewa Rahim Dari Perspektif Hukum Perdata, *Jurnal Lex Privatum* Vol. 5. No. 4. Juni 2017.
- Dedi Harianto, “Asas Kebebasan Berkontrak: Problematika Penerapannya Dalam Kontrak Baku Antara Konsumen Dengan Pelaku Usaha”, *Jurnal Hukum Samudra Keadilan*, Vol. II Nomor 2 (2016): 145-149.
- Dewi Ratna, Konsep Kesehatan Reproduksi Perempuan Dalam Al-Qur’an, *Jurnal Dakwah Dan Pengembangan Sosial Kemanusiaan*, Vol.10, No.2 (2019): 250.
- Dewi Yunita, Tinjauan Hukum Kontrak Prinsip Syari’ah Dibandingkan Dengan Sistem Hukum Perdata, hlm 12, <https://media.neliti.com/media/publications/190595-ID-tinjauan-hukum-kontrak-prinsip-syariah-d.pdf> di Akses pada tanggal 16 april 2023.
- Dhanang Widijawan, *Hukum Kontrak Bisnis*, (Bandung: CV. Keni Media, (2018).
- Dian Samudra dan Ujang Hibar, Studi Komparasi Sahnya Perjanjian Antara Pasal 1320 KUHP Perdata Dengan Pasal 52 Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol.1, No.1(2021): 27
- Elvandari, Siska. *Hukum Penyelesaian Sengketa Medis*. Yogyakarta: Thafa Media Cetakan 1, 2015.
- Enang Hidayat, *Kaidah Fikih Muamalah*, Bandung : PT Remaja Rosdakarya Offset,
- Erfen G.Suwangto, 2016, *Pengantar Hukum Kesehatan*, Jakarta, Departemen Bioetika dan Hukum Kesehatan Fakultas Kedokteran Unika Atma Jaya Jakarta.

- Fika Aufani Kumala, Sewa Rahim Antara Pro dan Kontra, El-Mashlahah, Vol.10, No.2 (2020): 33
- Featured Articles," Muslims' Perspectives on Key Reproductive and Sexual Health Issues",<http://www.arsrc.org/features/muslims-perspectives-on-reproductive-sexual-health-issues.html> di akses pada 01 september tanggal 2023.
- Fuadi Isnawan, Pelaksanaan Program Inseminasi Buatan Bayi Tabung Menurut Hukum Islam Dan Hukum Positif Indonesia, Fikri: Jurnal Kajian Agama, Sosial dan Budaya, Volume 4, Nomor 2 (Desember 2019): 192.
- Gunawan Widjaja, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, cet 6, 2014).
- H. Sapiudin Shidiq, Fiqih Kontemporer, Jakarta: Kencana, 2017.
- Habib Kholilulloh, dkk. Hukum Inseminasi Buatan dan Bayi Tabung Serta Implementasinya, ANWARUL: Jurnal Pendidikan dan Dakwah, Vol.3, No.1 (2023):166.
- Hadist shohih dan Ro'fah Setyowati, Dialog Luridica: Jurnal Hukum Bisnis dan Investasi, Volume 12, Nomor 2, 2021, hlm 74
- Halimah, Mimi. "Pandangan Aksiologi Terhadap Surrogate Mother." Jurnal Filsafat Indonesia 1, No. 2 (2018): 51-56.
- Hasan, Akhmad Farroh, Fiqh Muamalah Dari Klasik Hingga Kontemporer (teori dan praktek), UIN-Maliki Press, 2018.
- Hastuti, P., Hak, N., & Nurhan, B. (2022). Penetapan Akad Pada Sistem sewa menyewa sawah (studi pada desa tanjong agung kecamatan ulumusi kabupaten empat lawing). Jurnal ilmiah ekonomi islam, 8(02), 1508.
- Hauli, al-, Hindun, *Ta'jir Al-Arham Fii Al-Fiqh Al-Islamy*, (penerbit: Jami'ah Ad-Dimasyq)
- Helina Hoirunnisa dan Martoyo, Analisis Kekuatan Hukum Pada Perjanjian Tidak Tertulis Arisan Online Emas Di Kabupaten Jember, Rechtenstudent Journal, Vol.2, No.3 (2022):165
- Herman, dkk. Analisis Kritis Terhadap Daya Batas Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, PAMALI: Pattimura Magister Law Review, Vol 2, No 1 (2022): 71
- Huda, Miftahul.,dkk. 2015. Jabalkat: Jawaban Problematika Masyarakat. Kediri: ANFA' Press.

- Husain Isnawan, Al-Ijarah Dalam Perspektif hadis; Kajian dengan metode Maudhu'iy, Jurnal Study Ekonomi dan Bisnis Islam, Vol 2, No 1, 2017: 141
- Husni Thamrin. Aspek Hukum Bayi Tabung dan Sewa Rahim. Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2014
- Ibn Taimiyah (t.t.). Majmu' al-Fatawa, IX. (Riyad: Matabi' al-Riyad).
- Ibnu Katsir, Tafsir Al-Qur'an Al-'Azhim, Kairo, Darul Hadits, Juz III, halaman 50
- Ibnu Qudama. al-Mugni, Jilid V, Riyadh: al-Haditsah, t.th.
- Ibrahim, Reni. Pelayanan Kesehatan Dalam Sistem Islam. Jakarta: Prenada Media Group. 2015.
- Ihsan Aziz, Asas Kebebasan Berkontrak Menurut Hukum Islam, Jurnal Studi Ilmu Syariah dan Hukum, Vol.13, No.2 (2019): 396
- Imam Abi Zakaria Yahya bin Syarif an-Nawawi ad-Damasyqiyyi, Rawdlatul Thalibin, Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyah, tt, h. 247.
- Imam Mustofa, Fiqh Muamalah Kontemporer, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2016).
- Iman suryaman, Analisis Hukum Islam Tentang Praktik Sewa Menyewa Lahan Pertanian Dengan Sistem "Emplong" (Studi Kasus Di Kampong Kuripan Kecamatan Padang Ratu Kabupaten Lampung Tengah), UIN Raden Intan Lampung, 2018.
- Irwan Gomulja dan Habib Adjie, Pengendalian Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Sistem Pre Project Selling, Law And Justice, Vol 5, No 1 (2020): 42
- Iwan Permana, Hadits Ahkam Ekonomi (Jakarta: Amzah, 2020).
- J Srinivas and Matin Ahmad Khan.2017."Surrogacy in India: Current Perspective". International of Health and Medical Research Vol 3, Issue 5, May 2017.
- Jamaluddin,"Elastisitas Akad Al-Ijarah (Sewa-Menyewa) Dalam Fiqh Muamalah Perspektif Ekonomi Islam," At-Tamwil : Kajian Ekonomi Syariah 1, no. 1 (2019): 22
- James Hokkie Mariso, "Analisis Yuridis Tentang Upaya Kehamilan Diluar Cara Alami (Inseminasi Buatan) Menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan," Lex Et Societatis, Jurnal Bagian Hukum Dan Masyarakat Fakultas Hukum UNSRAT, ManadoVI No. 6 (August 2018): 141.

- Janwari, Yadi. Lembaga Keuangan Syariah. Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2015.
- Judiasih, Sonny Dewi dkk. Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia, (Bandung: Refika Aditama, 2016).
- Kasani Al, Bada'i' ash-shana'i' fi Tartib asy-Syaraki' (Mesir: Matba'ah al Jamaliyyah, 1910), V: 259.
- Kasani Al. al- Bada'i'u al-Sana'i, Jilid IV Beirut: Dar al-Fikr, t.th.
- Kahar Maranjaya, Ketentuan Tentang Jeratan Hukum Terhadap Orang Maupun Fasilitas Pelayanan Kesehatan menurut Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan, Jurnal Medika Utama, Vol 01, No 03 (2020): 124
- Kardila Yulis, "Hukum Sewa Rahim Perspektif Yusu Al- Qardhawi dan Ali Akbar", (Palmebang: Skripsi Sarjana UIN Raden Fatah, 2018).
- Kartika Vidya Noorlaela, Aspek Legalitas Dalam Konteks Surrogate Mother di Indonesia <https://kumparan.com/kartika-vidya-noorlaela/aspek-legalitas-dalam-konteks-surrogate-mother-di-indonesia-lumNNcXN7kM/full> Di Akses pada tanggal 14 April 2023.
- Kartini Muljadi, Gunawan Widjaja, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Cetakan Ke-6 (Jakarta : Rajawali Pers, 2014).
- Kementerian Agama RI, Al-Rohim Al-Quran dan terjemahannya. CV Mikraj Khazanah Ilmu, Bandung
- Khathib, asy-Syarbaini. Mugni al- Muhtaj, Jilid II Beirut: Dar al-Fikr
- Khuzaimatul Baroroh, Kedudukan Anak Hasil Surrogate Mother Dalam Perwalian Pernikahan Perspektif Hukum Islam, Indonesia Journal Of Islamic Law, Vol.2, No.2 (2020): 50
- Kusumaningtyas, AD dkk, Seksualitas dan Agama Kesehatan Reproduksi dalam Perspektif Agama-Agama, (Jakarta: Gramedia, 2015).
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pasal 1317
- Kitab undang-undang hukum perdata pasal 1338 tentang kebebasan berkontrak
- Lorenzo Del Savio and Glulia Cavaliere. 2016." The Problem With Commercial Surrogacy. A Reflection On Reproduction, Markets and Labour".BioLaw Journal- Rivista di BioDiritto No.2. Italy: University of Trento.
- Masrudi Muchtar dkk, Hukum Kesehatan Lingkungan: Kajian Teoritis dan Perkembangan Pemikiran, (Yogyakarta: PT. Pustaka Baru, 2016).

- Majma al-Fiqhi al-Islami. *“Kesepakatan Al-Majma Al-Fiqhi Al-Islami Tentang Bayi Tabung Dalam Daurah VIII Di Makkah Tahun 1985/1405 H.”* Majalah Majma Al-Fiqh Al-Islami 1, no. 2 (1985). 2019.
- Meliala Djaja S. *Perkembangan Hukum Perdata tentang Benda dan Hukum Perikatan.* Bandung: Nuansa Aulia, 2019.
- Mochamad Riyanto, *Konstruksi Hukum Kesehatan Dan Latar Belakang Historisnya*, Jurnal Juristic, Volume 03, Nomor 02 (2022):132
- Mohammad Zamroni, *Urgensi Pembatasan Prinsip Kebebasan Berkontrak Dalam Perspektif Historis*, Jurnal Perspektif Hukum, Vol.19, No.2, (2019): 303.
- Mohammd Said Abu Hajr Baisuni zaglul (موسوعة الأطراف الحديث النبوي الشريك) Darul Kitab Ilmiah, Volume 9, Bairut.
- Muhammad Noor, *Penerapan Prinsip-Prinsip Hukum Perikatan Dalam Pembuatan Kontrak*, Volume XIV, No.1 (2015): 91
- Muhammad Sjaiful, *Karakteristik Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Berbasis syariah*, Perspektif Hukum, Vol.15, No.1, 2015, hlm 78-79
- Ni'matul Khoriyah dan Lukman Santoso, *Batasan Kebebasan Berkontrak dalam Kontrak Konvensional dan Kontrak Syariah*, Jurnal Hukum, Volume 5, No 1 (2017):42-53
- Nyoman Angga Pandu Wijaya dan I Wayan Novy Purwanto, *Surrogate Mother Menurut Hukum di Indonesia*, E-Journal Ilmu Hukum, Vol.03, No.01, 2015.
- Oktapiani Sitompul dan Rachmat Risqy Kurniawan, *Kriteria Pegawai Menurut Nabi Syu'aib Dalam Q.S Al- Qasas ayat 26*, Ulumul Qur'an : Jurnal Al-Qur'an dan Tafsir, Volume x, Nomor x, 20xx.
- P, Kemas Rachjuanda. 2014. *“Perlindungan Hukum Positif Indonesia Dan Hukum Positif Di Hong Kong Terhadap Hak-Hak Dasar Penata Laksana Rumah Tangga Indonesia Yang Bekerja Di Hong Kong.”* Jurnal Hukum.
- Peraturan Menteri Kesehatan RI No.039/Menkes/SK/I/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu.
- Peraturan Pemerintah No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi.
- Phang, Benny. (2017), *Rahim untuk Dipinjamkan: Moralitas Kristiani pada Awal Hidup Manusia*, Yogyakarta: Kanisius.
- Polindi, Miko. *“Filosofi Dan Perwujudan Prinsip Tauhîdullah, Dan Al-AdaLah, Dalam Ijarah, Dan Ijarah Muntahia Bi-Tamlik (IMBT).”*

- Baabu Al-Ilmi, Jurnal Ekonomi dan Perbankan Syariah 1, no. 1 (2017): 3
- Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Umum Bahasa Indonesia, (Jakarta: PT Balai Pustaka, 2017).
- Pro & kontra proses surrogacy, <https://www.southernsurrogacy.com/surrogacy-information/the-challenges-and-rewards-of-surrogacy-for-everyone-involved/> diakses pada tanggal 30 Mei 2023.
- Qur'an Kemenag v.1, 2022
- Quthny, Abu Yazid Adnan dan Ahmad Muzakki. "Urgensi Nasab dalam Islam dan Silsilah Nasab Habaib di Indonesia", Asy-Syari'ah 7, no. 2 (2021).
- R.Febrina Andarina Zaharnika, Analisis Hukum Terhadap Pelaksanaan Perjanjian Sewa Rahim (Surrogate mother) Ditinjau Menurut Perspektif Hukum Positif, Jurnal Hukum Mimbar Justitia, Vol.7, No.2 (2021): 125
- Ramly, Ar Royyan, 'The Concept of Gharar and Masyir and It's Application to Islamic Financial Institutions', International Journal of Islamic Studies and Social Sciences, 1.1 (2019).
- Rani Tyas Budiyaniti, 2019, Pemilihan Jenis Kelamin Anak dengan Teknologi Reproduksi Bantuan (Dalam Perspektif Etika dan Hukum di Indonesia), LeutikaPrio, Yogyakarta.
- Retno Wulandari (2016), Perlindungan Hukum Para Pihak Terkait Surrogate Mother Dalam Hukum Pidana Diindonesia. Skripsi. Universitas Brawijaya, Malang.
- Rosita Tehuayo, Sewa Menyewa (Ijarah) Dalam Sistem Perbankan Syariah, (Jurnal Tahkim, Volume XIV, No 1, 2018): 90
- Salim HS. 2017. Hukum Kontrak; Teori & Teknik Penyusunan Kontrak. Jakarta: Sinar Grafika.
- Sayyid Sabiq, Fikih Sunnah v
- Shahih: [Irwaa-ul Ghaliil (no.1489)], Shahiih al-Bukhari (IV/442, no.2263)
- Shahih: [Shahiih Sunan Ibnu Majah (no. 1980)], Sunan Ibnu Majah (II/817, no. 2443)
- Sholeh, Niam Asrorun. Metodologi Penetapan Fatwa Majelis Ulama Indonesia. Jakarta: Emir, 2016.
- Soerdharyo Soimin, KUHPerdara buku ke III tentang perikatan, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015).

- Soimin Soedharyo, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016).
- Sri Sudiarti, Fiqh Muamalah Kontemporer, (Sumatra: FEBI UIN-SU Pres, 2018).
- Sucipto Dwijo, Al Quddus Nofiandri Eko. "Pengembangan IPTEK Dalam Tinjauan Hukum Islam." Jurnal Pendidikan Agama Islam 2 Nomor 1 (i 2014).
- Sudarto, Ilmu Fikih (Refleksi Tentang Ibadah Muamalah, Munakahat dan Mawaris), Edisi I. Cet. I; Yogyakarta: Deepublish, 2018.
- Sugiyono. Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D. Bandung : Alfabeta, CV. (2017).
- Suindrayani, Ni Putu Tya, Sagung Putri M.E. Purwani, "Urgensi Pengaturan Surogasi Dengan Hukum Pidana Di Indonesia", Jurnal Kertha Wicara Vol. 9 No. 10 (2020): 1-9
- Sunan Abu Dawud, hlm 1983
- Suratman dan Philips Dillah, Metode Penelitian Hukum, cet.4, (Yogyakarta: Alfabeta, (2022).
- Susilowati, 2016. Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Prespektif Hukum Indonesia. Reflika aditama. Bandung.
- Syakban al-Safdi. Al-Ahkam Al-Syar'iyah Al-Muta'alliqah Bi Al-Ikhsab Kharij Al-Jismi. Gaza: Jami,,ah al-Islamiyyah.
- Tami Rusli, Asas Kebebasan Berkontrak Sebagai Dasar Perkembangan Perjanjian di Indonesia, Jurnal Ilmu Hukum, Volume 10, No 1 (2015):26-27
- Tandirerung, Dewi Astika. 2018. "Analisis Perjanjian Innominaat Terhadap Peminjaman Rahim (Surrogate Mother) di Indonesia", dalam Amanna Gappa Vol. 26 No. 1.
- Tehuayo, Rosita."Sewa Menyewa (Ijarah) Dalam Sistem Perbankan Syariah." Jurnal Hukum dan Syariah XIV, no. 1 (2018): 87
- Tim penyusun STAIN Jember, Pedoman Penulisan Karya Ilmiah (Jember : STAIN Jember Press, 2014).
- Umam, Khotibul. Perbankan Syari'ah. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2016.
- Undang-undang No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan
- Veronika Komalawati dan Abdul Aziz Hakim, Pemenuhan Hak Reproduksi Pasangan Suami Istri Yang Mengalami *Infertilitas* Berdasarkan

- Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan. Surya Keadilan, Vol.3, No.1 (2019) 40-51.
- Viqria Adinda Akhsanal, Analisis Sewa Rahim (*Surrogate Mother*) Menurut Hukum Perdata Dan Hukum Islam, Jurnal Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Volume 1, Nomor 4 (Desember 2021).
- W.Al-Hafidz, Ahsin. fikih Kesehatan. Jakarta: Amzah. 2017.
- Wahyu Pratama, Negara Wajib Bertanggung Jawab Atas Kesehatan Masyarakat, (Jakarta: Kencana, 2019).
- Wibowo, Elisa, Simon Nahak, and Ketut Widia. “*Keabsahan Perjanjian Surogasi DI Indonesia.*” Jurnal Prasada Vol 4, No 2 (September 2017).
- Yasardin, Asas Kebebasan Berkontrak Syariah (Jakarta:Kencana, 2018).
- Yunus, Muhammad, Fahmi Fatwa Rosyadi Satria Hamdani, dan Gusti Khairina Shofia. “Tinjauan Fikih Muamalah Terhadap Akad Jual Beli Dalam Transaksi Online Pada Aplikasi Go-Food.” Jurnal Ekonomi dan Keuangan Syariah 2, no. 1 (2018): 146.
- Zahrowati, “Bayi Tabung (*Fertilisasi In Vitro*) dengan Menggunakan Sperma Donor dan Rahim Sewaan (*Surrogate Mother*) dalam Perspektif Hukum Perdata”, Horlev, Vol. 1 No. 2, (2017): 212.