

BAB I

ANALISIS KASUS PERJANJIAN SEWA RAHIM YANG DILARANG NEGARA INDONESIA VERSUS PERJANJIAN SEWA RAHIM YANG DIPERBOLEHKAN NEGARA INDIA

1.1. Latar Berlakang Masalah

Setiap manusia dewasa yang hidup dan telah menikah tentunya memiliki keinginan untuk memperoleh anak (keturunan), sebagai suatu naluri manusia yang melekat dan timbul sejak lahir untuk memiliki buah hati.¹ Pada zaman sekarang ini banyak pasangan suami-isteri yang telah lama menikah tetapi tak kunjung memiliki keturunan. Sedangkan pasangan suami-isteri tersebut menginginkan anak dari benihnya sendiri (anak kandung) namun suami-isteri tersebut tidak dapat memperoleh keturunan dengan cara alamiah. Hal ini dikarenakan pasangan suami-isteri tersebut mengalami *infertilitas* (kemandulan). *Infertilitas* adalah suatu keadaan dimana pasangan suami-isteri tidak dapat memiliki anak karena kondisi sperma ataupun sel telur yang memiliki kelainan. Dalam penelitian menyebutkan, *infertilitas* disebabkan oleh kelainan pada suami atau pada isteri, atau dapat juga pada keduanya. Rata-rata pada isteri kelainan empat puluh persen (40%) sampai lima puluh persen (50%) akibat penyakit saluran telur dan *anovulasi*, sedangkan rata-rata pada suami tiga puluh persen (30%) sampai lima puluh persen (50%) karena kelainan faktor sperma.²

Dalam sebuah perkawinan umumnya memiliki tujuan untuk membentuk sebuah keluarga yang bahagia dan kekal. Keluarga yang dimaksud dalam pengertian ini adalah suatu kesatuan yang terdiri dari seorang ayah, ibu, dan anak-anak (keluarga kecil). Berbagai upaya pasti akan dilakukan agar bisa menghasilkan anak, seperti berkonsultasi pada pihak yang ahli untuk memecahkan masalah kemandulan, mencari berbagai alternatif seperti berobat, dan terapi kesehatan pada reproduksi yang bisa

¹ Ahsin W. Alhafidz, *Fikih Kesehatan*, Jakarta: Amzah, 2010, hlm. 143.

² Errol R. Norwitz & John O. Schorge, *At a Glance Obstetri dan Ginekologi*, terj. Diba Artsiyanti, Jakarta: Penerbit Erlangga, 2007, hlm. 52.

mendatangkan sebuah kehamilan pada isteri hingga memperoleh anak kandung atau buah hati. Bila sekian upaya telah dilalui tanpa hasil, solusi terakhir ialah dengan cara mengadopsi anak. Namun hal ini terkadang menjadi pro dan kontra antar suami-isteri, tidak jarang kehidupan dalam rumah tangga suami-isteri akan rapuh yang pada akhirnya mendatangkan niat poligami, bahkan bisa berakhir pada perceraian.

Seiring berjalannya waktu, semua berkembang dan menjadi semakin modern, terutama di dalam dunia teknologi yang menjalar sampai pada bidang kehamilan. Berbagai macam penemuan dari hari ke hari semakin menampakkan hasil yang menakjubkan.³ Penemuan ini diharapkan dapat menjadi solusi dalam keluarga yang berkaitan untuk menurunkan atau menghasilkan buah hati (anak). Contohnya dengan adanya peminjaman rahim, inseminasi yang dibuat, bayi tabung, bank air susu ibu (ASI), dan lain sebagainya. Saat ini telah muncul penemuan teknologi dibidang rekayasa pada genetika yang bisa digunakan untuk mengatasi masalah-masalah dalam keluarga, khususnya untuk menolong suami-isteri yang tidak bisa menurunkan anak.⁴

Dalam lalu lintas hukum, tentunya ada subjek hukum tidak dapat dipisahkan. Subjek hukum adalah segala sesuatu yang menurut hukum dapat menjadi pendukung dari hak dan kewajiban, contohnya manusia (*naturlijkperson*) dan badan hukum (*rechtspersoon*).⁵ Aturan mengenai hukum perkawinan di Indonesia sendiri, diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagai dasar aturan keluarga di Indonesia. Ketentuan hukum ini memiliki keterikatan dengan perspektif hukum perdata. Sederhananya dapat dikatakan, bahwa dalam membangun masyarakat maka kegiatan itu haruslah tersusun dan terencana, demikian juga dengan susunan hukum.⁶

³ *Ibid.*, hlm. 142.

⁴ Said Agil Husin Al Munawar, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*, Jakarta: Permadian, 2004, hlm. 104.

⁵ Rahmat Trijono, *Kamus Hukum*, Jakarta: Pustaka Kemang. 2016, hlm. 239.

⁶ Sri Wahyuni, Rufiatul Amaliyah, *et al.*, "Sistem Hukum Perkawinan di Indonesia Menurut Perspektif Hukum Perdata," *Jurnal Mahasiswa Karakter Bangsa*, Vol. 1, No. 2, September 2021.

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merumuskan, bahwa perkawinan ialah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁷

Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan tersebut, terlihat bahwa suatu rumusan, arti, dan tujuan dari sebuah perkawinan dimaksud adalah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-isteri, tujuan perkawinan dimaksud adalah untuk membentuk keluarga baru (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Makna dan arti perkawinan menjadi lebih dalam, karena selain melibatkan kedua belah pihak keluarga suami maupun istri, juga lebih berarti untuk melanjutkan keturunan. Melanjutkan keturunan merupakan hal penting dari tujuan melaksanakan sebuah perkawinan. Lantas jika dalam perkawinan seorang pria dan seorang wanita yang sudah sah menjadi suami-isteri tidak dapat memperoleh keturunan, maka ada satu solusi yang ditawarkan oleh perkembangan zaman di dalam bidang kehamilan terkini, yaitu disebut dengan sebutan *In Vitro Fertilization* (IVF). IVF adalah terjadinya suatu pembuahan atau penyatuan benih suami terhadap benih isteri pada suatu wadah petri (dalam laboratorium), dimana setelah benih tersebut bergabung sebagai *zygote*, lalu diimplantasikan atau ditanam kembali pada rahim wanita lain yang tidak memiliki hubungan sama sekali dengan pemilik sumber dari benih suami dan isteri tersebut.⁸

Dalam cara ini dilakukan melalui perjanjian surogasi (*surrogacy*) yang mana dalam perjanjian ini wanita yang disewa rahimnya harus siap mengandung, melahirkan, kemudian menyerahkan kembali bayi yang dikandungnya dengan bayaran sejumlah materi. Transaksi inilah yang disebut sebagai sewa rahim menggunakan ibu pengganti (*surrogate mother*). Pada awalnya proses bayi tabung dengan ibu pengganti (*surrogate mother*)

⁷ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 1.

⁸ Errol R. Norwitz & John O. Schorge, *At a Glance Obstetri*, hlm. 53.

adalah sama, tetapi yang menjadi pembeda adalah rahim inangnya yang digunakan berbeda dengan proses akhir pada bayi tabung.

Sampai saat ini dikenal dua cara dalam sewa rahim, yang pertama sewa rahim semata (*gestational surrogacy*) yaitu embrio yang berasal dari sperma suami dan sel telur isteri dipertemukan melalui proses IVF, kemudian disuntikkan ke dalam rahim perempuan yang telah sepakat untuk disewa. cara yang kedua, sewa rahim bersama keikutsertaan sel telur (*genetic surrogacy*) yakni, sel telur yang ikut dalam membentuk embrio adalah sel telur milik perempuan yang rahimnya disewakan tersebut, dan sperma tetap milik dari suami.⁹ Walaupun perempuan yang disewa rahimnya pemilik sel telur, perempuan tetap harus menyerahkan anak yang dikandung dan dilahirkannya kepada suami-isteri yang menyewa rahimnya, karena secara hukum sudah ada perjanjian, bahwa perempuan tersebut bukanlah ibu dari pada bayi tersebut. Pertemuan sperma dan sel telur pada cara kedua dilakukan secara inseminasi buatan, dapat juga melalui persetujuan antara suami dengan perempuan pemilik sel telur yang rahimnya disewa tersebut. Sedangkan yang akan dibahas pada penelitian ini adalah sewa rahim semata (*gestational surrogacy*). Karena pada cara sewa rahim yang kedua dilihat dari sudut pandang manapun dan dengan berbagai alasan apapun merupakan suatu perbuatan zina.

Proses sewa-menyewa rahim ibu pengganti cukup menjadi solusi untuk mengatasi masalah pasangan suami-isteri yang tidak dapat memiliki keturunan. Dalam perjanjian ini para pihak yang melakukan perjanjian sewa-menyewa rahim sama-sama mendapat hasil yang diinginkan sesuai perjanjian yang telah diatur dan disepakati bersama. Kegiatan sewa-menyewa rahim ibu pengganti dapat memberikan solusi bagi pasangan suami-isteri yang ingin sekali mempunyai keturunan dari benihnya sendiri. Namun dibalik kegunaan dan pelaksanaannya yang memiliki keuntungan, ada juga kendala yang timbulkan dari sewa-menyewa rahim. Seperti menciptakan masalah baru dalam rumah tangga yang merugikan kedua belah

⁹ *Ibid.*, hlm. 54.

pihak dan bayi yang dilahirkan, terutama kepada bayi yang harus diberikan kepada pasangan suami-isteri yang menyewa rahim, tidak akan terjalin hubungan keibuan secara alami dengan bayi tersebut.

Penyewaan rahim sudah banyak dilakukan sejak lama di negara bagian benua Eropa. biaya dalam sekali melakukan penyewaan rahim berkisar 40.000 United States Dollar (USD). Jika dibandingkan dengan Asia, terutama di India, Cina dan Thailand bisnis penyewaan rahim berharga sekitar 5.000 USD ke bawah. Di Indonesia sendiri kasus sewa rahim yang pernah terjadi dialami oleh artis (model) papan atas Zarima Mirafsur pada tahun 2009. Dikabarkan bahwa Zarima Mirafsur memiliki kontrak dengan suami-isteri pengusaha yang ingin memiliki keturunan dengan imbalan yang terbilang besar yaitu, uang 50 juta rupiah, satu unit mobil, dan satu unit rumah. Oleh sebab itu Zarima Mirafsur sepakat menyewakan rahimnya agar suami-isteri pengusaha tersebut dapat memiliki buah hati atau keturunan.¹⁰

Berbicara perihal tujuan dari sewa rahim yang sedang tren dan banyak terjadi, tidak hanya untuk mendapatkan keturunan semata. Namun dari sisi yang menyewa sebenarnya masih banyak alasan dalam melakukan sewa rahim, diantaranya adalah kasus yang terjadi di Negara India, yaitu seorang ibu yang menyewakan rahimnya supaya dapat mencukupi kehidupan keluarga. Ada pula kasus sewa rahim di Thailand, yang dilakukan oleh seorang ibu rumah tangga dengan pasangan suami-isteri asal Australia, dengan tujuan agar dapat mencukupi kehidupan dan biaya pendidikan anak kandungnya. Dari penyewaan rahim (*surrogate mother*) tersebut berbuah hasil yaitu, melahirkan dua anak sekaligus (kembar) dari pasangan suami-isteri asal Australia, namun pasangan suami-isteri tersebut dengan sengaja hanya mengambil satu anaknya saja, dikarenakan satu anak lagi mengalami disabilitas.¹¹ Akhirnya wanita yang rahimnya disewakan tersebut terpaksa harus mengasuh anak tersebut dengan keadaan ekonomi yang kurang cukup.

¹⁰ Page, Junaid Ahmad al-Fatih, "Rental Rahim Menurut Hukum Positif," <http://junaidalfatih.blogspot.co.id>, diakses pada tanggal 25 Mei 2023 pukul 20.00 WIB.

¹¹ "Kisah Pulu Bayi Hasil Sewa Rahim, Dibuang Karena Alami Kondisi Ini,"

Uniknya lagi, dibanding dengan kedua kasus sewa rahim diatas dimana yang menyewa melakukan upaya *surrogate mother* karena ingin memperoleh keturunan. Ada kasus isteri yang tidak memiliki gangguan rahim atau kemandulan, sehat dan layak secara medis untuk dapat hamil namun memilih untuk tidak hamil dikarenakan tidak ingin kehilangan kecantikan atau keseksian tubuhnya, dan isteri tersebut memutuskan untuk melakukan sewa rahim seorang perempuan agar dapat mengandung anaknya dan hal itu didukung pula dengan kondisi perekonomian keluarganya yang serba berkecukupan.

Semakin maju pengetahuan dalam reproduksi buatan dan semakin berkembangnya pola pikir masyarakat mengenai etika, norma, nilai, dan keyakinan yang dianut.¹² Perangkat yang mengatur etika dan juga hukum seharusnya dapat mengikuti. Sebagai hasilnya, penilaian benar atau tidak hanya didasarkan pada sisi kepentingan saja. Hal yang terjadi ini memerlukan diskusi dan pemikiran dari para ahli sehingga hal-hal yang dapat menurunkan derajat dan martabat manusia yang mungkin terjadi dalam penyelenggaraan reproduksi buatan ini dapat dihindari.

Pentingnya penelitian ini karena adanya pro dan kontra oleh masyarakat dalam melakukan sewa-menyewa rahim menggunakan ibu pengganti. Banyak sekali perbedaan pendapat muncul lantaran praktik modern ini sering terjadi dan dilakukan secara tertutup, pelaksanaan sewa-menyewa rahim dengan menggunakan ibu pengganti lebih dominan pada ekonomisnya dibandingkan dengan kepentingan urgensi sebagai cara untuk menghasilkan keturunan. Kemudian pelaksanaan sewa-menyewa dengan menggunakan rahim ibu pengganti belum memiliki landasan hukum ataupun dalil yang kuat dalam pelaksanaannya.¹³

<https://www.liputan6.com/hot/read/3937756/kisah-pilu-bayi-hasil-sewa-rahim-dibuang-karena-alami-kondisi-ini>. diakses pada tanggal 28 Mei 2023 pukul 19.30 WIB.

¹² Salim Hairus, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014, hlm 10.

¹³ Desriza Ratman, *Surrogate Mother dalam Prespektif Etika dan Hukum: Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia*, Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2012, hlm. 2.

Perjanjian sewa rahim ibu pengganti (*surrogate mother*) merupakan salah satu perkembangan yang sangat membutuhkan pemikiran dibidang hukum, untuk mendapatkan suatu solusi perlindungan hukum bagi wanita yang rahimnya disewakan. Hal ini dikarenakan surogasi menyentuh sisi kemanusiaan terhadap reproduksi, karena dalam perkembangan ilmu dan teknologi yang semakin pesat tidak selalu membawa manfaat namun juga dapat membawa masalah bagi kehidupan manusia.¹⁴

Dalam hukum dikenal dengan adagium (Trijono,2016:137) “*Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*” yang artinya, tidak ada delik tindak pidana tanpa peraturan terlebih dahulu.¹⁵ Oleh sebab itu, tidak ada perlindungan hukum bagi para pelaku perjanjian ibu pengganti ataupun sewa-menyewa rahim. Pada dasarnya perjanjian sewa-menyewa rahim atau ibu pembawa kehamilan merupakan kontrak inominat (tidak bernama), jenis kontrak ini belum dikenal pada saat Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) diundangkan. Kontrak inominat adalah kontrak yang lahir, tumbuh, dan berkembang dalam kehidupan masyarakat. Latar belakang lahirnya kontrak inominat adalah karena adanya IVF. Para ahli berpendapat tidak ada kesamaan pandangan tentang legalitas dari kontrak surogasi ini, ada juga yang berpendapat bahwa kontrak surogasi tidak sah karena tidak terpenuhi syarat yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdata, yang berkaitan dengan syarat-syarat ke empat, yaitu adanya causa yang halal. Selain itu kontrak ini juga bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan yang baik.¹⁶

Sementara itu, sebagian orang lagi berpendapat bahwa kontrak surogasi ini adalah sah karena dibuat secara bebas oleh para pihak sesuai dengan asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata yaitu, “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya”.¹⁷ Berdasarkan pasal dalam KUHPerdata tersebut, dapat dikatakan bahwa asas konsensualisme berlaku di

¹⁴ Muntaha, *Surrogate Mother dalam Prespektif hukum Pidana Indonesia*, 2013, hlm. 77.

¹⁵ Rahmat Trijono, *Op. Cit.*, hlm. 137.

¹⁶ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 1320.

¹⁷ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 1338 Ayat (1).

dalam hukum perjanjian yang memantapkan adanya asas kebebasan berkontrak.

Prof. Salim Hairus dalam bukunya memberikan pengertian bahwa sejak diundangkannya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), hukum kontrak berkembang menjadi lebih khusus dengan munculnya kontrak-kontrak sebelumnya yang tidak tertuang dalam KUHPerdata.¹⁸ Seperti kontrak surogasi, kontrak perjanjian kredit, kontrak pengadaan barang, dan lain-lain. (Hairus,2007:2) Kontrak-kontrak ini dikenal dengan istilah kontrak inominat (kontrak tidak bernama).¹⁹ Namun, walaupun tidak tertuang dalam KUHPerdata kontrak inominat ini tidak terlepas begitu saja dengan KUHPerdata karena aturan dasar pada kontrak ini tetap mengacu terhadap KUHPerdata.

Negara lain seperti negara Eropa yang menganut sistem liberal dan kebebasan telah memiliki ketentuan yang mengatur tentang sewa rahim, di beberapa negara Asia juga telah mengikuti dan memiliki ketentuan yang mengatur tentang sewa rahim, seperti di negara India dan negara Thailand. Namun negara Indonesia tidak mempunyai ketentuan yang mengatur tentang sewa rahim (*surrogate mother*). Praktik hukum di Indonesia menyiratkan bahwa pelaksanaan sewa rahim dilarang untuk dilakukan, tetapi faktanya sewa rahim tetap dilakukan oleh masyarakat Indonesia namun secara diam-diam dengan cara kekeluargaan.²⁰ Masalah ini sangat menarik sekali untuk penulis analisa karena tidak ditemukan kontrak sewa rahim yang sah dalam hukum perdata di Indonesia seperti di negara India. Kemudian masalah ini juga menjadi perdebatan di masyarakat umum, dari penjelasan di atas, maka penulis termotivasi untuk mengangkat judul skripsi dan mengkaji lebih lanjut tentang **“Analisis Kasus Perjanjian Sewa Rahim yang Dilarang Negara Indonesia Versus Perjanjian Sewa Rahim yang Diperbolehkan Negara India”**.

¹⁸ Salim Hairus, *Perkembangan Hukum Kontrak Di Luar KUH Perdata*, Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2007, hlm. 2.

¹⁹ Salim Hairus, *Loc. Cit.*

²⁰ Viqria Adinda Akhsanal, “Analisis Sewa Rahim (Surrogate Mother) Menurut Hukum Perdata Dan Hukum Islam,” *Jurnal Program Magister Hukum Universitas Indonesia*, Vol. 1, No. 4, Desember 2021.

1.2. Rumusan Masalah

1. Apakah perjanjian sewa rahim (*surrogate mother*) pada kasus Zarima Mirafsur dengan Ferry Juan dapat memenuhi unsur-unsur syarat sahnya perjanjian yang terdapat dalam Pasal 1320 Juncto 1338 KUH Perdata?
2. Bagaimana analisis perbandingan perjanjian sewa rahim (*surrogate mother*) di negara Indonesia dan negara India?

1.3. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui unsur-unsur syarat sahnya perjanjian sewa rahim (*surrogate mother*) dalam hukum perdata.
2. Untuk mengetahui perbandingan hukum terhadap perjanjian sewa rahim (*surrogate mother*) di negara Indonesia dan negara India.

1.4. Kegunaan Penelitian

1.4.1. Kegunaan teoritis:

1. Menambah wawasan keilmuan di Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya dalam hal yang berkaitan dengan sewa-menyewa rahim.
2. Dapat dijadikan referensi dan menjadi bahan rujukan pada penulisan skripsi untuk mahasiswa sesudahnya dalam memperoleh informasi berkaitan dengan sewa rahim (*surrogate mother*).

1.4.2. Kegunaan praktis:

1. Penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai masukan dan memberikan informasi kepada pihak-pihak yang terlibat dalam pengimplementasian hukum kesehatan, khususnya mengenai pengaturan perjanjian sewa-menyewa rahim ibu pengganti dalam hukum perdata dan hukum perkawinan, sehingga diharapkan dalam pelaksanaannya

tersebut mendapatkan penjelasan hukum yang jelas sehingga tidak menimbulkan konflik dalam penerapan hukumnya.

2. Dapat mengembangkan kemampuan berkarya dengan daya nalar dan acuan sesuai dengan ilmu pengetahuan yang dimiliki supaya dapat menjawab permasalahan yang timbul secara objektif melalui metode ilmiah, khususnya masalah yang berkaitan dengan tinjauan hukum perdata di Indonesia terhadap sewa-menyewa rahim.
3. Untuk menambah ilmu pengetahuan dan memperkaya wawasan Penulis tentang tinjauan hukum perdata yang ada di Indonesia terhadap sewa rahim.

1.5. Kerangka Konseptual

1. Hukum perdata (*Burgerlijk wetboek*)
2. Hukum perkawinan
3. Hukum perikatan
4. Sewa-menyewa
5. Kontrak perjanjian
6. Teori kepastian hukum
7. Teori perbandingan hukum
8. Ganti rugi

1.6. Kerangka Teoritis

1.6.1. Teori kepastian hukum

Dalam penulisan skripsi ini, Penulis menggunakan teori kepastian hukum yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch. Teori ini di bagi menjadi empat asas atau hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu:

1. Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan.

2. Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan.
3. Ketiga, bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping itu fakta harus dengan mudah dilaksanakan.
4. Keempat, hukum positif tidak boleh mudah diubah.²¹

Lebih lanjut lagi, kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Berdasarkan pendapat di atas tersebut, maka menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu terkadang kurang adil.

1.6.2. Teori perbandingan hukum

Kemudian Penulis juga menggunakan teori perbandingan hukum yang dikemukakan oleh Soedjono Dirdjosisworo, Perbandingan hukum adalah suatu metode studi hukum, yang mempelajari perbedaan sistem hukum antara negara yang satu dengan yang lain. atau membandingkan sistem hukum positif dari bangsa yang satu dengan bangsa yang lain sebagai keharmonian dalam cabang ilmu hukum.²²

Berdasarkan pendapat atau definisi tentang perbandingan hukum yang telah diuraikan di atas dapat dikemukakan bahwa ada dua kelompok definisi perbandingan hukum yaitu:

1. Kelompok yang menganggap perbandingan hukum sebagai suatu metode.
2. Kelompok yang menganggap perbandingan hukum sebagai suatu cabang ilmu hukum.

²¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 19.

²² Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2000, hlm. 60.

Kedua kelompok definisi di atas muncul atau dikemukakan sesuai dengan masanya sehingga kedua model definisi tersebut ada kebenarannya.

Perbandingan hukum dapat disebut keduanya baik sebagai ilmu pengetahuan maupun metode. Sebagai sebuah metode, perbandingan hukum digunakan terlebih dalam penelitian hukum normatif. Karena dalam ilmu hukum praktek metode perbandingan sering diterapkan sebagai ilmu pengetahuan karena dipelajari secara sistematis hukum dari dua atau lebih sistem hukum.

Perbandingan hukum merupakan suatu bidang ilmu dan metode ilmiah dari penelitian yang sedang ditelaah terhadap penelitian yang akan dibandingkan. Dalam metode perbandingan tentunya akan ditemukan tiga unsur-unsur yang akan menjadi acuan perbandingan, yaitu:

1. Sistem sebagai titik tolak perbandingan yang mencakup struktur lembaga-lembaga hukum.
2. Substansi hukum yang meliputi perangkat kaidah atau perilaku teratur.
3. Budaya hukum yang mencakup perangkat nilai-nilai yang dianut.

Ketiga unsur tersebut kemudian digunakan untuk membandingkan masing-masingnya dengan baik, yang menyangkut persamaan maupun perbedaan.

Metode perbandingan hukum ini akan terfokus pada perbandingan antara dua sistem hukum yang berbeda, yaitu perbandingan hukum antara negara India dan negara Indonesia, agar kedepannya mendapatkan suatu sistem hukum yang terbaik dan berguna bagi kepentingan masyarakat.

1.7. Kerangka Pemikiran



1.8. Penelitian Terdahulu

Di dalam penulisan ini ada beberapa penelitian terdahulu yang menjadi acuan maupun referensi bagi Penulis, sehingga Penulis dapat memperkuat teori-teori yang di gunakan dalam mengkaji penelitian ini. Adapun dari penelitian terdahulu Penulis sama sekali tidak menemukan adanya kesamaan judul kesamaan penulisan, kesamaan rumusan masalah, dan sebagainya, mengingat penelitian terhadulu ini hanya merupakan referensi untuk memperkuat teori-teori yang akan di lakukan dalam penelitian ini.

Rujukan penelian yang pertama yaitu Muhammad Bai'atuur Ridlwan, Mahasiswa Universitas Negeri Semarang pada tahun 2017 dengan judul "Tinjauan Yuridis Terkait Rahim Sebagai Objek Sewa Menyewa". Dalam penelitian ini, Peneliti tersebut fokus pada pengaturan perjanjian sewa menyewa rahim dalam pandangan aspek hukum perdata.

Rujukan penelitian yang ke-dua yaitu Fitri Fuji Astuti Ruslan, Mahasiswi Universitas Islam Negeri Alauddin Makasar pada tahun 2020 dengan judul "Kewarisan Anak Hasil Sewa Rahim (*Surrogate Mother*) dalam Perspektif Hukum Islam". Dalam penelitian ini, peneliti tersebut mencoba menelaah dan mengkaji tentang status kewarisan anak dalam hasil perjanjian sewa rahim menurut hukum islam.

Rujukan penelitian yang ke-tiga yaitu Titania Hamdani, Mahasiswi Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara pada tahun 2020 dengan judul "Kajian Yuridis Kedudukan Anak yang Dilahirkan dari Sewa Rahim Wanita Lain oleh Pasangan Suami Isteri". Dalam penelitian ini fokus kepada dasar hukum yang belum mutlak mengenai pelaksanaannya sehingga memunculkan masalah dalam melakukan perjanjian di Indonesia.

Rujukan penelitian yang ke-empat yaitu Dwi Atikah, Mahasiswi Universitas Islam Negeri Sumatera Utara pada tahun 2021 dengan judul "Status Nasab dan Kewarisan Anak Hasil Sewa Rahim Perspektif Fatwa Majelis Ulama Indonesia dan Kompilasi Hukum Islam". Dalam penelitian tersebut fokus kepada status anak yang dilahirkan dari hasil sewa rahim, dari

perspektif hukum islam tentang nashab anak kepada ibu pembawa kehamilan (yang mengandung dan melahirkannya).

Rujukan Penelitian yang ke-lima yaitu Nasaruddin, mahasiswa Universitas Institut Agama Islam Negeri Bone pada tahun 2022 dengan judul “Analisis Status Keperdataan Anak yang Lahir dari Hasil Sewa Rahim dari Sisi Keperdataan dan Hukum Islam yang Berbeda”. Dalam penelitian tersebut fokus kepada status anak dari hasil sewa rahim dari sisi keperdataan dan hukum islam yang berbeda.

Untuk penelitian yang penulis lakukan adalah Analisis Perbandingan Perjanjian Sewa Rahim (*Surrogate Mother*) di Negara Indonesia dengan Negara India, dimana dalam penjelasannya menampilkan tentang tinjauan Hukum positif, dan syarat sahnya perjanjian dalam pasal 1320 KUHPerdara yang berkaitan dengan sewa rahim di Indonesia. Yang mebedakan Penulis dari ke lima refrensi skripsi diatas, dalam penelitian ini Penulis fokus mendalami dan membahas secara tuntas tentang sewa rahim secara hukum perdata, bagaimana proses terbuatnya sebuah perjanjian, penyelesaian gugatan yang dilakukan secara litigasi atau non-litigasi, konsekuensi dan sanksi yang akan ditetapkan jika adanya kelalaian atau kerugian, kemudian upaya hukum apa yang berlaku terhadap masyarakat/pihak yang terbukti melakukan perjanjian sewa rahim dan kemudian melakukan perbandingan dengan hukum yang berlaku di negara India. Karena dari pandangan hukum tersebut terdapat beberapa perbedaan pendapat dari berbagai masyarakat mengenai sewa-menyewa rahim.

1.9. Metode Penelitian

1.9.1. Jenis dan pendekatan penelitian

Untuk mendapatkan hasil yang maksimal, Penulis menggunakan beberapa metode yang penulis anggap sesuai dengan jenis penelitian yang akan dikaji, mengingat tidak semua metode dapat digunakan dalam suatu bahasan. Adapun penelitian ini menggunakan teknik sebagai berikut:

1. Jenis penelitian

Adapun jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif atau penelitian kepustakaan, yaitu telaah yang dilaksanakan untuk memecahkan suatu masalah yang pada dasarnya tertumpu pada penelaahan kritis dan mendalam terhadap bahan-bahan pustaka yang relevan. Penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan ini didasarkan pada bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

Bahan hukum primer merupakan data yang diambil dari hukum positif yang berlaku saat ini. Bahan hukum sekunder yaitu data-data yang bersumber dari data yang sudah terdokumenkan dalam bentuk bahan hukum. Perlunya penelitian ini adalah beranjak dari kosongnya norma hukum berkaitan dengan permasalahan penelitian, sehingga dalam mengkajinya lebih memerlukan sumber bahan hukum sekunder, dimana belum adanya aturan yang mengatur (kosong) dalam hukum perundang-undangan. Oleh karena itu maka Peneliti akan mengkaji menggunakan data, baik dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), Undang-Undang tentang Perkawinan (UUP), Undang-Undang tentang Kesehatan, dan Peraturan Menteri Kesehatan yang berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian sewa-menyewa rahim dengan mempergunakan ibu pengganti (*surrogate mother*) tersebut.

2. Pendekatan penelitian

Metode pendekatan yang penulis gunakan adalah metode penelitian normatif yakni metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada. Penelitian ini diarahkan untuk menghimpun data, mengambil makna, dan memperoleh pemahaman dari kasus tersebut. Penelitian ini mempergunakan

pendekatan undang-undang (*the state approach*) dan pendekatan konseptual (*the conceptual approach*).

Pendekatan undang-undang dilakukan dengan mengkaji dan menganalisis berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang kedudukan hukum perjanjian sewa-menyewa rahim ibu pembawa kehamilan, serta status hukum sesuai dengan anak yang dilahirkan dari perjanjian sewa-menyewa rahim ibu pengganti tersebut. Sedangkan pendekatan konseptual dilakukan untuk menelusuri mengenai kedudukan hukum perjanjian sewa-menyewa rahim ibu pengganti serta status hukum berkenaan dengan anak yang dilahirkan dari perjanjian sewa-menyewa rahim ibu pengganti berdasarkan hukum waris dan hukum perkawinan di Indonesia.

Pada dasarnya pendekatan konseptual merupakan pendekatan yang beranjak dari pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Dari pandangan ataupun doktrin-doktrin tersebut, merupakan acuan bagi Penulis untuk membangun suatu pendapat hukum dalam memecahkan masalah yang sedang terjadi.

1.9.2. Jenis dan sumber bahan hukum

Pada penelitian ini, bahan hukum utama yang penulis gunakan adalah sumber bahan hukum sekunder, maksudnya adalah bahwa peneliti memperoleh bahan dari tangan kedua dan bukan dari hasil wawancara langsung atau tangan pertama yang ada di lapangan. Kondisi data pustaka tidak dibatasi oleh ruang dan waktu. Penulis berhadapan dengan informasi statistik dan tetap, sumber bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini diambil dari:

1. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan yang diperoleh dengan cara mengambil beberapa sumber bacaan atau dokumentasi

yang mendukung tema penelitian. Dalam pengertian yang lain, data sekunder adalah data yang sudah tersedia sehingga peneliti tinggal mencari dan mengumpulkan untuk digunakan sebagai pendukung data primer. Data Sekunder yang akan memberikan petunjuk atau penjelasan yang dapat membantu menganalisa, memahami, dan menjelaskan bahan hukum primer. Diantaranya meliputi data dari jurnal, makalah, laporan penelitian, dan ensiklopedia, serta berbagai literatur lainnya yang sesuai dengan penelitian ini, agar mendapat data yang konkret serta berkaitan dengan permasalahan diatas.

2. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat berupa peraturan perundang-undangan, yurisprudensi dan konvensi. Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan:

- a) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)
- b) Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP)

1.9.3. Teknik pengumpulan bahan hukum

Penelitian ini merupakan penelitian *library research*, maka teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah pengumpulan data dengan mengumpulkan bahan-bahan pustaka yang berkesinambungan (koheren) dengan objek pembahasan yang diteliti. Data yang ada dalam kepustakaan tersebut dikumpulkan dan diolah dengan cara:

1. *Editing*, yaitu pemeriksaan kembali dari data-data yang diperoleh terutama dari segi kelengkapan, kejelasan makna, dan koherensi makna antara yang satu dengan yang lain.
2. *Organizing*, yakni menyusun data-data yang diperoleh dengan kerangka yang sudah ditentukan.

3. Penemuan hasil penelitian, yakni melakukan analisis lanjutan terhadap hasil penyusunan data dengan menggunakan kaidah-kaidah, teori dan metode yang telah ditentukan sehingga diperoleh kesimpulan tertentu yang merupakan hasil jawaban dari rumusan masalah.²³

1.9.4. Metode analisis

Dalam penelitian ini Penulis menggunakan metode analisis isi, yakni suatu teknik penelitian untuk membuat kesimpulan-kesimpulan yang dapat ditiru dan dengan data yang akurat (*valid*), dengan memperhatikan konteksnya. Metode ini dimaksudkan untuk menganalisis seluruh pembahasan mengenai sewa rahim ditinjau dari perspektif hukum perdata dan teori perbandingan hukum secara mendalam.

Terdapat dua metode yang Penulis gunakan dalam menganalisis data pada penelitian ini, yaitu:

1. Analisis isi (*Content analysis*)

Yaitu teknik penelitian yang dimanfaatkan untuk menarik kesimpulan yang replikatif dan *shahih* dari data yang di dapat atas dasar konteksnya.

2. Analisis perbandingan (*Comparative analysis*)

Analisis data yang dilakukan dengan cara mengidentifikasi kecenderungan yang ada pada masing-masing persoalan yang penulis dapat dan kemudian membandingkan kecenderungan tersebut antara kasus yang satu dengan kasus yang lain.²⁴

²³ Abdurrahmat Fathoni, *Metodologi Penelitian & Teknik Penyusunan Skripsi*, Jakarta: Rineka Cipta, 2006, hlm.104.

²⁴ Sugiyono, *Metode Penelitian Pendidikan (Pendekatan kuantitatif, Kualitatif)*, Bandung: Alfabeta, 2016, hlm. 337.

