

Legalitas Kedudukan Kontrak Sewa Kandungan Dalam Perspektif Hukum Perdata di Indonesia

Rizky Ariesandhy, Widhi Handoko
Program Studi Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro
Email: prastionorizki@gmail.com

Abstract

The phenomenon of the presence of a surrogate mother in the midst of a husband and wife who longs for a descendant has become widespread in Indonesia. Many married pasangans who are biologically unable to produce children are willing to take this step. This study aims to examine the legality aspect of the Substitute Mother phenomenon from the perspective of civil law. This research was conducted with a normative juridical method. In relation to the surrogate mother, this creates a problem because Indonesia does not yet have a valid fundamental law on how to do it, and it is permissible or not. However, even though there are no rules regarding the establishment of surrogate mothers in the Indonesian law, there are several positive laws that may touch on the surrogate mother contract, namely the Civil Code, Law No. 36 of 2009 on health, and regulations. in Islamic Law. However, on the other hand, the legality of the procedure is still questionable because it involves the rights of the children born in the agreement. The indications of thought in children's rights have become one of the debates in the community. Indonesia does not have a specific regulation regarding surrogacy in civil law because it is related to contracts/ consensus, civil law generally regulates it, but there are several laws that can be used as role models so that this uterine rental contract does not escape legal bondage.

Keywords: *legality; surrogate mother; civil law*

Abstrak

Fenomena hadirnya Ibu Pengganti di tengah-tengah sepasang suami isteri yang mendambakan seorang keturunan menjadi marak di Indonesia. Banyak pasangan suami isteri yang secara biologis tidak mampu mendapatkan keturunan, rela menempuh Langkah ini. Penelitian ini hendak meneliti tentang aspek legalitas dari fenomena Ibu Pengganti ini dari persepektik hukum perdata. Penelitian ini dilakukan dengan metode yuridis normative. Dalam kaitannya dengan Ibu Pengganti ini menimbulkan masalah yang disebabkan karena di Indonesia belum memiliki hukum fundamental yang sah tentang cara melakukannya, dan boleh atau tidak. Namun meski demikian, meski tidak ada aturan tentang pendirian ibu pengganti dalam Undang-Undang Indonesia, ada beberapa hukum positif yang mungkin menyinggung perihal kontrak ibu pengganti yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang No 36 Tahun 2009 tentang kesehatan, dan dan Regulasi dalam Hukum Islam. Namun di sisi lain, prosedur tersebut masih dipermasalahan kehalalannya karena menyangkut hak buah hati yang dilahirkan dalam pemufakatan tersebut. Indikasi pengikiran dalam hak buah hati menjadi salah satu perdebatan dalam kalangan masyarakat. Indonesia tiada ada mengatur secara spesifik mengenai surogasi dalam hukum perdata karena terkait kontrak/pemufakatan, hukum perdata lah yang secara umum mengaturnya, namun ada beberapa undang-undang yang bisa dijadikan panutan agar kontrak sewa rahim ini tidaklah lolos dari jeratan hukum.

Kata kunci: *legalitas; kontrak sewa kandungan; hukum perdata*

A. PENDAHULUAN

Warisan hidup mencorakan salah satu dambaan setiap *family* dan salah satu bukti menandakan bahwa mereka mencorakkan suatu *living things which was created by* Tuhan yang Maha Esa. Buah hati-buah hati mempunyai implikasi penting bagi famili, karena pernikahan berarti menciptakan kesejahteraan dan kesejahteraan itu diikutsertakan atas membesarkan keturunan. Tiadalah mengherankan jika semua pengantin baru menikahi ingin mempunyai buah hati-buah hati. Pada biasanya orang tua menginginkan buah hatinya menggapai tujuan serta harapan yang tiada terpenuhi, serta buah hati pula jadi pewaris harta serta kemakmuran kala orang tuanya wafat.

Tiap pasangan ataupun famili tentu mau memiliki generasi natural serta perihal itu individu yang cocok atas salah satu tujuan hidup orang ialah melanjutkan generasi. Pencapaian ini sesuai atas ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan) yang memberi penjelasan akan tujuan perkawinan ialah mewujudkan famili ataupun rumah tangga yang sejahtera serta lestari bersumber pada Ketuhanan Yang Maha Esa.

Warisan hidup/keturunan adalah salah satu hak asasi setiap individu untuk memenuhi fungsi dalam pranata famili. Hak ini diatur dalam Pasal 28B ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 16 ayat (1) Deklarasi Universal Hak Asasi Individu (DUHAM), Pasal 23 ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (ICCPR), Pasal 10 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ICESCR), Pasal 2 piagam HAM Tap MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Individu (UU HAM), Pasal 10 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Atas aturan-aturan diatas, ini menandakan negara patut memastikan bangsanya untuk agar bisa meneruskan warisan hidup/keturunan dan membina familinya untuk proteksi akan kewenangan individu (Elvina, 2014).

Beberapa pasangan suami bersama istri tiada dapat menghasilkan keturunan yang mereka inginkan, yaitu salah satu atau kedua pasangan suami bersama istri tersebut mempunyai penyakit tertentu. Salah satunya adalah sang suami atau sang istri mengalami kemandulan. *Infertilitas* atau kemandulan ialah kondisi dimana pasangan suami bersama istri tiada dapat memiliki buah hati walaupun telah melaksanakan interaksi seksual sebanyak 2-3 kali seminggu dalam kurun waktu 1 tahun atas tanpa memanfaatkan media kontrasepsi dalam bentuk apapun (Sehatki, n.d.). Selain itu, terdapat juga berbagai faktor eksternal lainnya seperti: pola kurang teratur dalam hidup, terlalu berat dalam beraktifitas, dan sebagainya. Permasalahan di rumah tangga ini menjadi salah satu problematika yang tidak bisa dihindari.

Mengantisipasi problematika ini, hukum di Indonesia menyodorkan kesempatan untuk mengadopsi buah hati orang lain atau buah hati yatim piatu untuk dianggap sebagai buah hati Anda sendiri. Tetapi, cukup banyak pasangan yang sudah menikah, ingin mempunyai buah hati dari benih mereka sendiri, meskipun pasangan itu tentu saja tiada bisa. Kemajuan teknologi kesehatan menyodorkan jalan keluar bagi pasangan yang mengalami masalah reproduksi. Salah satunya adalah atas mempertahankan mani dan kemudian mendapatkan kemengandung secara eksternal melalui kandungan, biasa disebut *fertilisasi in vitro*.

Pertumbuhan bioteknologi lainnya telah membuat cara lain dimana melalui pembenihan luar kandungan pasangan suami bersama istri tersebut ditanam ke kandungan wanita lain, atas suatu kontrak dimana perempuan tersebut mau mengandung, melahirkan dan mengembalikan bayinya atas sejumlah materi dari kontrak yg terdapat. Hal ini dikenal dalam istilah Sewa kandungan atau *Surrogate Mother* (Ratman, 2012). Hukum perdata Indonesia tiada secara sistematis mengatur (masih kosong norma) berkenaan atas sewa menyewa kandungan atas memanfaatkan ibu pengganti.

Teori yang digunakan untuk membahas permasalahan dalam jurnal ini yaitu teori tanggung jawab hukum. Teori ini dikemukakan oleh Hans Kelsen dimana menurut opininya *responsibility of law* yaitu perseorangan memiliki tanggungan secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggungan hukum, subyek berarti bahwa dia bertanggung jawab atas suatu sanksi dalam hal perilaku yang berselisihan (Kelsen, 2007). Selanjutnya tanggung jawab sendiri menurut Hans Kelsen dibagi menjadi 4 yaitu yang pertama pertanggungjawaban individu yaitu seorang individu bertanggung jawab terhadap pelanggaran yang dilakukannya sendiri, kedua pertanggungjawaban kolektif berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas suatu pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain, ketiga, pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena sengaja dan diperkirakan atas tujuan menimbulkan kerugian (Mutaqien, 2006). Mengantisipasi adanya teori tanggung jawab hukum dapat mengarahkan kita ataupun memberi petunjuk serta menjelaskan gejala yang kita amati saat ini, oleh karena itu jurnal ini lebih memfokuskan kepada hukum positif yang berlaku yaitu tentang: kedudukan sewa kandungan di Indonesia, konsekuensi sewa kandungan menurut hukum perdata di Indonesia.

Sesuai latar belakang di atas sebagaimana yg telah diuraikan, maka permasalahan yang diteliti dalam penelitian ini adalah bagaimana posisi/kedudukan sewa kandungan dalam hukum perdata Indonesia dan bagaimana solusi hukum positif Indonesia dalam mengatasi sewa kandungan.

Adapun telah ada beberapa penelitian terdahulu yang telah meneliti mengenai sewa kandungna. Rujukan riset pertama yaitu Zuhri Hidayat mahasiswa IAIN Raden Intan Lampung pada tahun 2016 atas

judul Kajian Hukum Islam Terhadap Kewarisan Buah hati Yang Dilahirkan Melalui Sewa Kandungan. Dalam riset ini, sang peneliti mencoba menjelaskan dan mengkaji tentang status buah hati yang dilahirkan melalui sewa kandungan, tentang nasab buah hati kepada ibu pengganti (yang mengandung dan melahirkannya) (Hidayat, 2016).

Rujukan riset yang kedua yaitu Gede Wisnu Yoga Mandala mahasiswa Universitas Udayana Denpasar pada tahun 2016 atas judul Pemufakatan Sewa Menyewa Kandungan Atas Mempergunakan Ibu Pengganti Dari Prespektif Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dalam riset ini, sang peneliti fokus pada pengaturan pemufakatan sewa menyewa kandungan ibu pengganti menurut Pasal 1320 KUHPerdata mengenai syarat sahnya pemufakatan yang tiada terpenuhi dalam hal ini berkaitan atas kausa yang halal (Mandala, 2016) .

Rujukan riset yang ketiga yaitu Budiniati mahasiswi Universitas Lampung pada tahun 2014 atas judul Kedudukan Ibu Pengganti (Surrogate Mother) Dalam Prespektif Hukum Islam. Dalam riset ini fokus kepada kedudukan seorang wanita yang menyewakan kandungannya terhadap buah hati yang dikandungnya (Budiniati, 2014).

Berdasarkan rujukan-rujukan tersebut diatas, riset yang dilakukan peneliti yaitu tentang Kajian Yuridis terhadap Kedudukan Kontrak Sewa Kandungan dalam Perspektif Hukum Perdata Indonesia, yang secara umum menjelaskan pandangan hukum perdata dan hukum islam mengenai sewa kandungan. Pembeda dari tiga riset diatas dalam riset peneliti ini fokus atas solusi hukum perdata dalam menyelesaikan permasalahan sewa kandungan.

B. METODE PENELITIAN

Metode riset yang digunakan dalam riset ini adalah riset yuridis normatif, atas menelaah bahan hukum sekunder melalui penelusuran library research atau riset pustaka yang mana bahan-bahan dipakai untuk riset ini bersumber dari dokumen, peraturan dan jurnal yang berinteraksi dalam pengkajian riset ini. Analisa pendekatan yang digunakan dalam riset adalah deskriptif analitis yaitu suatu cara analisis atas menggambarkan objek yang diteliti, kemudian ditarik kesimpulan untuk menjawab permasalahan riset. Adapun bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini di antaranya Undang-Undang dasar 1945, KUHPerdata, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Permenkes No. 73/Menkes/PER/II/1999 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Buatan yang membolehkan pembenihan di luar rahim walaupun terbatas untuk suami bersama istri yang terikat perkawinan sah.

C. HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Kedudukan Sewa Kandungan dalam Hukum Perdata Indonesia

Surrogate Mother atau Sewa kandungan, dimana mani atau sel telur dimasukkan kedalam kandungan wanita lain yang bukan mencorakkan pasangan sah masing-masing. Ide ini muncul diakibatkan karena sang wanita tiada bisa mengandung karena kelainan / kerusakan pada kandungan, tiada mempunyai kandungan sejak lahir, atau wanita tersebut tiada mau repot untuk mengandung karena ingin menjaga bentuk tubuhnya.

Indonesia mencorakkan satu dari empat negara yang memiliki angka kelahiran tertinggi. Pertanyaannya ialah “apakah ada praktek sewa kandungan di Indonesia?”. Secara hukum, sewa kandungan dilarang di Indonesia. Tetapi, tiada dapat dihindari bahwa praktek sewa kandungan telah ada di Indonesia meskipun dilakukan secara tertutup oleh para oknum-oknum tertentu.

Kasus Sewa kandungan yang pernah mencuat adalah pada Januari 2009 lalu ketika artis Zarima Mirafsur diinformasikan memanfaatkan jasa penyewaan kandungan dari pasangan suami bersama istri pengusaha. Zarima, menurut mantan pengacaranya Ferry Juan mendapatkan hasil berupa imbalan mobil dan uang Rp. 50 juta dari jasa penyewaan kandungan tersebut, tetapi kabar tersebut telah dibantah Zarima (AM, 2002a).

Pelarangan sewa kandungan di Indonesia termuat dalam UU No. 23 Tahun 1992 dan Peraturan Menteri Kesehatan No. 73 Tahun 1992 Tentang Penyelenggaraan Teknologi Reproduksi Buatan. Majelis Ulama Indonesia (MUI) hanya memfatwakan tentang bayi tabung yang boleh dilakukan tapi tiada penyewaan kandungan (AM, 2002b).

Berkaitan atas hal itu, persoalan sewa kandungan sering dikait-kaitkan atas adab, yaitu mengenai identitas buah hati hasil sewa kandungan tersebut. Dilihat dari ketentuan adab yang ada, “apakah dibenarkan seorang buah hati yang dilahirkan dari seorang ibu pengganti, meski bukan berasal dari benih ibu tersebut, kemudian diserahkan begitu saja kepada famili (pasangan suami isteri) yang menyewa kandungan?”. Suatu kandungan yang dimiliki oleh seorang perempuan bukanlah mesin produksi, Tetapi adalah organ reproduksi individu, yang proses pembenihan, masa mengandung dan persalinannya harus sesuai atas ketentuan nilai-nilai adab yang ada.

Kontrak Sewa kandungan adalah sebuah pemufakatan sehingga segala sesuatunya diatur dalam KUHPerdata. Pengertian pemufakatan pada Pasal 1313 KUHPerdata dijelaskan bahwa “Suatu perbuatan atas mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.” Selain pengertian pemufakatan dalam KUHPerdata, ada beberapa opini dikemukakan oleh beberapa

ahli, sebagai berikut: Pemufakatan mencorakkan suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana; kedua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Pemufakatan tersebut memunculkan suatu keselarasan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, pemufakatan menghasilkan suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis (Subekti, 1990).

Dari penjelasan-penjelasan yang dikemukakan diatas berdasarkan KUHPerdara maupun opini para pakar, pada dasarnya sesuatu pemufakatan mencorakkan suatu tindakan norma yang dilakukan oleh seseorang atau banyak orang yang menyimpulkan pribadinya kepada pribadi lain yang diikuti atas ikrar-ikrar yang memberikan kesanggupan berasal para pihak baik secara ekspresi maupun tertulis sehingga muncullah interaksi norma yang disebut atas keselarasan dan interaksi norma inilah yang menerbitkan kewajiban dan kepatutan para individu yang telah dipastikan oleh hukum.

Akad atau pemufakatan harus memadati poin-poin, apabila tiada maka diduga tiada sah. Terdapat beberapa poin-poin yang wajib terlaksanakan, yakni harus terdapat satu atau dua atau lebih individu (subjek pemufakatan). Subjek pemufakatan adalah individu pribadi atau badan hukum. Subjek tersebut harus sanggup atau berwenang melaksanakan suatu perbuatan hukum, seperti yang ditetapkan dalam undang-undang. Berikutnya, harus terdapat keselarasan antara dua pihak atau lebih, dalam arti keselarasan bersifat tetap. Keselarasan tersebut diarahkan atas perolehan tanpa tuntutan akan suatu usulan. Sesuatu yang diusulkan oleh individu yang satu diperoleh oleh pihak yang lainnya. Selain itu, juga terdapat *goals to be or want to be achieved*. Tujuan mengadakan pemufakatan lebih-lebih untuk memenuhi kebutuhan para individu, kebutuhan mana hanya dapat dipenuhi jika mengadakan pemufakatan atas pihak lain yang dimana sifatnya tiada boleh berselisihan atas norma kebiasaan masyarakat, kesopansantunan dan tiada dilarang oleh undang-undang. Poin berikutnya adalah terdapat kinerja yang akan dilakukan. Atas adanya keselarasan, maka timbullah kepatutan untuk melakukan satu kinerja. Kinerja mencorakkan kepatutan yang harus dipenuhi oleh pihak-pihak sesuai atas syarat-syarat pemufakatan. Poin yang terakhir yakni terdapat ketentuan-ketentuan tertentu dalam bagian atas pemufakatan, karena dari ketentuan-ketentuan tersebutlah dapat ditemui kewenangan dan kepatutan dari para individu (J, 1995).

Dilihat secara keseluruhan dalam norma pemufakatan, sewa kandungan setiadanya melingkupi para individu atau poin-poin pemufakatan ialah pasangan suami bersama istri dan calon ibu pengganti (surrogate mother), terdapat keselarasan-keselarasan yang memuat titik temu dari para individu, pemufakatannya mempunyai poin yang sesuai tiada bertentangan atas norma kebiasaan masyarakat, kepatutan dan tiada dilarang oleh undang-undang. Desain itu mencorakkan susunan dari kondisi

berlakunya pemufakatan sebagai halnya dalam Pasal 320 KUHPerdara menjelaskan apabila ingin terjadi keselarasan yang legal, perlu dilengkapi 4 kondisi yakni kemufakatan para individu yang menyimpulkan dirinya, kemahiran akan mempersiapkan suatu keselarasan, satu inti perkara khusus dan satu alasan yang tiada terlarang. Oleh individu-individu yang menyimpulkan wajib patuh pada pemufakatan yang sudah disetujui.

Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, atas jelas menyampaikan bahwa semua kontrak (konsensus) yang dibuat secara hukum menjadi hukum bagi yang membuatnya. Kesimpulan dari Pasal ini dapat dijelaskan bahwa meski ada prinsip kebebasan kontrak Tetapi kelonggarn tersebut tetap dibatasi oleh hukum. Satu pemufakatan tiada boleh dibubarkan atau ditarik kembali selain atas kemufakatan oleh para individu, atau karena pertimbangan yang oleh undang-undang dijelaskan patut untuk itu. Pemufakatan tiada hanya mengharuskan untuk ihwal-ihwal yang diatas secara jelas dinyatakan didalamnya, namun juga untuk segenap suatu yang berdasarkan sifat pemufakatan, diwajibkan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang. (Setiawan, Alis, & Ramadhani, 2013)

Suatu pemufakatan tiada dibolehkan membuat kesusahan kepada pihak-pihak tertentu. Tiada tercukupinya ketentuan objektif pada Pasal 1320 KUHPerdara “satu hal yang tiada terlarang” mengakibatkan pemufakatan tersebut bubar. Berdasarkan hal tersebut Pasal ini berkesinambungan atas Psal 1337 KUHPrdara, menyampaikan seperti demikian “suatu sebab adalah terlarang, bilamana dilarang oleh undang-undang, atau bilamana berlawanan atas kesopansantunan baik atau ketertiban umum”. Kedua Pasal ini sama-sama berkaitan menjelaskan tujuan dan susunan dari suatu hal yang tiada bertentangan dan tiada diperbolehkan oleh norma-norma, kesopansantunan dan ketertiban umum. Ada dua penjelasan mengenai terminologi dari suatu pembubaran yakni Bubar demi hukum; sejak permulaan pemufakatan itu telah dianggap bubar, atau dianggap tiada, bilamana syarat objektif tiada disepakati. Pemufakatan tersebut dibubarkan sesuai hokum dan tiada pernah ada pemufakatan dan tiada pernah ada keselarasan. Tiada dapat dihindari; bila salah satu syarat subyektif tiada dilengkapi, pemufakatannya tidak bubar demi hukum, namun salah satu individu boleh meminta pembubaran itu. Pemufakatannya sendiri tetap menyimpulkan kedua individu, selama tiada dibubarkan (oleh hakim) atas permohonan individu yang berhak meminta pembubaran semula individu yang tiada cakap atau pihak yang menyodorkan kesepakatannya secara tiada sukarela) (Setiawan, et al., 2013).

Hal-hal yang bertabrakan atas norma-norma, dijelaskan memberi sekat-sekat pada setiap *action* hukum yang secara implisit diharamkan. Sejujurnya *Surrogate Mother* secara jelas tidak diperbolehkan dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan pada Pasal 127

menyampaikan bahwa Usaha kehamilan di luar cara natural cukup boleh diterapkan pasangan suami bersama istri halal atas aturan-aturan yang ada yakni Produk pembenihan mani dan sel telur dari suami bersama istri yang terkait dimasukkan dalam kandungan istri dari mana sel telur berasal; Dilaksanakan oleh tenaga kesehatan yang memiliki kemampuan dan hak untuk itu; dan Pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu.

Ketetapan mengenai kondisi kehamilan di luar cara alamiah di atas ditentukan di dalam Peraturan Pemerintah. Pada ayat 1 huruf b secara jelas menyampaikan pembenihan mani dan *zigot* dari pasangan terkait hanya boleh dimasukkan pada kandungan istrinya bukan orang lain. Apabila dipahami pasal tersebut berusaha memberitahu bahwa *Surrogate Mother* berselisihan atas adab alias kesopansantunan.

Adab mencorakkan sistem nilai tentang bagaimana kita bertindak ditengah masyarakat umum. Adab juga memberi individu aturan atau petunjuk konkrit tentang bagaimana individu harus berperilaku dalam hidup ini sebagai individu yang baik dan bagaimana menghindari sikap-sikap yang tiada sesuai.

Kesimpulan dari terminologi adab atau kesopansantunan sebagai ajaran tentang penilaian terhadap baik buruknya perbuatan sehingga disebut atas penilaian etika adab sasaran nya tiada lain adalah keselarasan dari perbuatan individu atas norma yang berlaku. Sesuai atas hal itu pandangan teori hukum alam terhadap interaksi antara hukum dan adab mencorakkan keduanya bukan hanya membahas bentuk atau struktur, tetapi membahas isi atau substansi.

2. Solusi Hukum Positif di Indonesia dalam mengatasi Sewa Kandungan

Sewa kandungan sebenarnya tiada ada legal standing dalam hukum Indonesia. Berdasarkan hal tersebut dapat dilihat dalam Pasal 127 [Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan](#) (“UU Kesehatan”). Dalam Pasal 127 UU Kesehatan menjelaskan bahwa upaya kemengandung di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami bersama istri yang sah atas ketentuan yakni hasil pembenihan mani dan *sel telur* dari suami bersama istri yang bersangkutan ditanamkan dalam kandungan istri dari mana *sel telur* berasal; dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu; dilaksanakan pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu.

Kesimpulannya yang disetujui oleh hukum Indonesia adalah kaidah pembenihan mani dan sel telur dari suami bersama istri yang sah yang ditanamkan dalam kandungan istri dari mana sel telur berasal. Kaidah ini dikenal atas kaidah bayi tabung. Sementara itu, surrogate mother adalah perempuan yang menampung pembenihan suami isteri dan diharapkan melahirkan buah hati hasil

pembenihan. Dalam bahasa sederhana berarti ‘ibu pengganti’ atau ‘ibu wali’. Dari sisi hukum, perempuan penampung pembenihan dianggap ‘menyewakan’ kandungannya (Solmet, 2010).

Bahwa peraturan perundang-undangan itu belum jelas dan tiada cukup bukti. Akan hal itu, perlu ditemukan hukumnya atas menjelaskan, menafsirkan, atau melengkapi peraturan perundang-undangannya. Dalam menemukan hukum tersebut tersedia beberapa kaidah penemuan hukum (Mertokusumo, 2014). Berdasarkan Undang-Undang Kesehatan dan Peraturan Menteri Kesehatan RI No. 039/Menkes/SK/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Reproduksi Berbantu, secara tak langsung menyampaikan bahwa teknik *in vitro fertilization* (bayi tabung) atas memanfaatkan *surrogate mother* tiada diperbolehkan. Tiada adanya Undang-Undang yang mengatur tentang pemufakatan sewa Kandungan, sehingga dalam upaya mengisi kekosongan hukum, penemuan hukum yang dapat dilakukan oleh hakim yakni berupa Interpretasi Sosiologis, Interpretasi Ekstensif, dan Penghalusan Hukum (Panggabean, 2010a).

Mengantisipasi pada Pasal 1320KUHPerdara, ada 4 ketentuan sahnyanya suatu pemufakatan yaitu setuju para individu yang menyimpulkan diri, kesanggupam untuk menghasilkan suatu keselarasan, suatu hal tertentu dan sebab yang legal. Menelaah ke dalam Pemufakatan sewa Kandungan, dapat dikatakan bahwa sudah ada Kemufakatan dan kecakapan para pihak (orang tua atas *surrogate mother*). Sedangkan satu inti khusus di sini dijelaskan bahwa barang diinstruksikan dalam undang-undang, serta suatu sebab yang halal tiada berlawanan atas kesopansantunan dan ketertiban umum, sehingga secara implisit Kandungan seorang perempuan tiada boleh dikategorikan sebagai benda yang dapat diperjualbelikan dan juga bertentangan atas nilai kesopansantunan dalam masyarakat, yang mengakibatkan pemufakatan sewa Kandungan dapat dinyatakan bubar demi hukum (Panggabean, 2010b).

Kontrak Sewa Kandungan di Indonesia juga dianggap berakibat bubar demi hukum menurut Husni Thamrin yang telah diajukan dalam bukunya yang berjudul “sewa Kandungan dan bayi tabung” tahun 2013 (hlm. 110-111), yakni program bayi tabung melalui pemufakatan *surrogate mother* yang didasarkan pada Pasal 1320 KUHPerdara dan Pasal 1548 KUHPerdara adalah bubar demi hukum karena bertentangan atas Undang-Undang Kesehatan, Undang-Undang Perkawinan dan Hukum Islam. Lebih lanjut Husni Thamrin merekomendasikan 2 (dua) hal dalam rangka pelaksanaan bayi tabung di Indonesia, yakni dibentuknya aturan undang-undangan yang secara khusus mengatur pelaksanaan bayi tabung, serta hak-hak buah hati yang dilahirkan melalui program bayi tabung, termasuk hak mewarisnya. Karena selama ini pelaksanaan bayi tabung hanya berpedoman pada Pasal 127 Undang-Undang Kesehatan dan Peraturan Menteri Kesehatan, sehingga tiada ada kepastian

hukum dan perlindungan hukum bagi *surrogate mother* dan buah hati dari hasil bayi tabung, khususnya pemufakatan *surrogate mother* itu sendiri. Berkaitan atas hukum islam, bahwa perlu ada dari MUI mengenai pelaksanaan bayi tabung (Panggabean, 2010c).

Pada tanggal tiga belas Juni seribu Sembilan ratus tujuh puluh Sembilan, mengenai bahasan diatas Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia, telah Memfatwakan *Test-tube baby* pada air mani dengan sel telur pasangan suami bersama istri diperbolehkan hukum, karena usaha beralaskan prinsip agama. *Test-tube baby* dari pasangan Sepasang suami bersama istri karena menitipkan isi chant berbeda (misal dari chant kedua dipinjam kan kepada istri kesatu) hukumnya ilegal aturan sad az-zari'h, karena hal ini akan memunculkan pertentangan sulit terkait dengan masalah waris. (terutama antara buah hati yang lahir dari ibu nan memiliki sel telur dan ibu nan hamil kemudian melahirkannya, begitu pula sebaliknya. *Test-tube baby* dari air mani yang dibekukan dari suami yang telah wafat adalah tidak halal berdasarkan aturan Saddz-zri'h, karena akan memunculkan pertentangan sulit nan kompleks, terkait dengan penentuan garis keturunan maupun yang berkaitan dengan masalah waris. *Test-tube baby* mani dengan sel telurnya didapatkan berbeda dari pasangan yang sah hukumnya tidak halal, oleh hal itu konsesunya sama atas interaksi intim dari berbeda pasangan di luar pernikahan yang sah (zina), bertumpu pada Saddz-zri'h, yaitu untuk menghalangi perilaku zina senyatanya (Hamka, 1979).

Sebagai suatu kepentingan hukum permasalahan bayi tabung atas cara sewa Kandungan perlu diakomodasi dari sisi kepentingan pasangan yang ingin mempunyai warisan hidup/ keturunan dan sudut pemanfaatan Pertumbuhan teknologi dari sudut pragmatisnya selain dari sudut idiilnya, sehingga pembukaan katup terhadap Pertumbuhan teknologi tersebut kiranya dapat diakomodasi dalam konsep suatu pengecualian atas persyaratan tertentu yang bersifat ketat, atas harapan keseimbangan berbagai kepentingan dapat diraih harmonisasinya.

Selain MUI, NU menfatwakan terhadap permasalahan dalam komunitas Muns Alim Ulama di Kalirang, DIY sejak 1981. Terdapat 3 kesepakatan telah disetujui ulama N.U. terkait problematika tentang *test-tube baby* yaitu bilamana benih atau sel telur yang disimpan dan disuntikkan ke dalam kandungan *woman* tersebut ternyata bukan benih atau sel telur suami bersama istri yang sah, maka bayi tabung ketentuannya tidak halal. Akan itu didasarkan hadis yang diturunkan Ibnu Abbas RA, Rasulullah SAW bersabda, “Tiada ada dosa yang lebih besar setelah syirik dalam pandangan Allah SWT, dibandingkan perbuatan seorang lelaki yang meletakkan maninya (berzina) di dalam kandungan perempuan yang tiada halal baginya.”. Bilamana benih yang disimpan tersebut milik pasangan yang sah, namun dikeluarkannya tiada muhtaram, maka hukumnya juga tidak halal. “Mani

muhtaram adalah mani yang keluar/dikeluarkan atas cara yang tiada dilarang oleh syara’,” papar ulama NU dalam fatwa itu. Terkait benih yang dikeluarkan secara muhtaram, para ulama NU mengutip dasar hukum dari Kifayatul Akhyar II/113. “Seandainya seorang lelaki berusaha mengeluarkan maninya (atas beronani) atas tangan istrinya, maka hal tersebut diperbolehkan, karena istri memang tempat atau wahana yang diperbolehkan untuk bersenang-senang.” bilamana benih atau sel telur yang ditabung itu benih atau sel telur suami bersama istri dan cara mengeluarkannya termasuk muhtaram, serta dimasukan ke dalam kandungan istri sendiri, maka hukum bayi tabung menjadi mubah (boleh) (Syavy, 2013).

Atas demikian,tiada keputusan yang memperbolehkan sewa kandungan di Indonesia.Hal ini didukung atas “Pasal 127 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan,disebutkan bahwa upaya kemengandungan di luar cara alamiyah,hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami bersama istri yang sah” (Mayasinawati, 2013).

Mengantisipasi berbagai permasalahan yang terjadi tentang pemufakatan sewa kandungan. Jalan keluar yang tepat untuk menyelesaikan permasalahan pemufakatan kandungan ini menurut hukum positif yaitu pembuatan peraturan perundang-undangan baru mengenai pemufakatan sewa kandungan oleh pemerintah dan DPR agar tiada ada lagi kekosongan hukum dalam mengatasi masalah pemufakatan sewa kandungan ini sehingga bila ada permasalahan ini muncul ke publik,masyarakat tiada lagi pelik akan hal ini karena sudah ada aturan yang tegas yang mengatur sewa kandungan ini.

D. SIMPULAN

Berdasarkan hasil riset di atas bisa ditarik kesimpulan praktek kontrak sewa kandungan masih dipermasalahkan kehalalannya karena menyangkut hak buah hati yang dilahirkan dalam pemufakatan tersebut.Indikasi pengikiran dalam hak buah hati menjadi salah satu perdebatan dalam kalangan masyarakat.Indonesia tiada ada mengatur secara spesifik mengenai surogasi dalam hukum perdata karena terkait kontrak/pemufakatan,hukum perdata lah yang secara umum mengaturnya,namun ada beberapa undang-undang yang bisa dijadikan panutan agar kontrak sewa rahim ini tidaklah lolos dari jeratan hukum.UU Kesehatan No. 36 tahun 2009 pasal 127 dan Permenkes No. 73/Menkes/PER/II/1999 “tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Buatan yang membolehkan pembenihan di luar kandungan walaupun terbatas untuk suami bersama istri yang terikat perkawinan sah” merupakan salah satu dari undang-undang yang mengatur kontrak sewa rahim ini.

Menurut hukum Perdata Indonesia sesuai Pasal 1320 KUHPerdata sesuai atas empat syarat yang telah ditentukan.Sewa kandungan telah melanggar 2 syarat yaitu: satu inti perkara khusus dan satu alasan

yang tiada terlarang. Dalam konteks satu inti perkara khusus, sewa kandungan mengkategorikan kandungan sebagai suatu objek dimana kandungan itu “bukanlah suatu benda (hukum kebendaan) dan tiada dapat disewakan (hukum sewa-menyewa) yang terdapat pada Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata)”. Dengan alasan yang halal, memasukkan air mani dan benih yang diambil selain dari pasangan yang sah adalah haram, karena selain hubungan itu merupakan zina hukumnya.

DAFTAR PUSTAKA

- AM, Z. I. (2002). *Aspek Medikolegal Pada Inseminasi Buatan/Bayi Tabung*. Jakarta: Bina Rupa Aksara.
- Budiniati. (2014). *Kedudukan Ibu Pengganti (Surrogate Mother) Dalam Prespektif Hukum Islam*. Universitas Lampung.
- Elvina, S. N. (2014). Perlindungan Hukum Hak Untuk Melanjutkan Keturunan Dalam Surrogate Mother. *Hukum Bisinis*, 3.
- Hamka, P. (1979). Fatwa MUI bayi Tabung inseminasi buatan. Retrieved from <http://mui.or.id/mui/produk-mui/fatwa-mui/fatwa-komisi-fatwa-mui/bayi-tabung-inseminasi-buatan.html>
- H.P. Panggabean. (2010). *Penerapan Teori Hukum dalam sistem peradilan Indonesia*. Bandung: Alumni.
- Hidayat, Z. (2016). *Kajian Hukum Islam Terhadap Kewarisan Anak Yang Dilahirkan Melalui Sewa Rahim*. IAIN Raden Intan Lampung.
- J, S. (1995). *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian Buku I*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Kelsen, H. (2007). *General Theory Of law and State, Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif Empirik*. Jakarta: BEE Media Indonesia.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata,
- Mandala, G. W. Y. (2016). *Pemufakatan Sewa Menyewa Rahim Atas Mempgunakan Ibu Pengganti Dari Perspektif Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Universitas Udayana Denpasar.
- Mayasinawati. (2013). Bayi Tabung Menurut Hukum Islam. Retrieved from <http://mayasinawati.blogspot.com/2013/04/sewa-rahim-dan-bayi-tabung.html>
- Mertokusumo, S. (2014). *Penemuan Hukum sebuah pengantar*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- Mutaqien, R. (2006). *Teori Hukum Murni*. Bandung: Nuansa & Nusa Media.
- Permenkes No. 73/Menkes/PER/II/1999 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Buatan Yang Membolehkan Pembenuhan Di Luar Rahim Walaupun Terbatas Untuk Suami Bersama Istri Yang Terikat Perkawinan Sah.
- Ratman, D. (2012). *Kedudukan Ibu Pengganti (Surrogate Mother) Dalam Pespektif Hukum Islam*. Jakarta: PT Elex Media Komputindo.

- Sehatki. (n.d.). sehatki. Retrieved from <http://www.sehatki.com/pengertian-infertilitas-atau-kemandulam.htm>,
- Setiawan, F. B., Alis, H., & Ramadhani. (2013). *Kedudukan Kontrak Sewa Rahim Dalam Hukum Positif Di Indonesia. 1.*
- Solmet, H. (2010). Status Hukum Buah hati Hasil Sewa Rahim. Retrieved from http://hendrysolmet.blogspot.com/2013_05_01_archive.html
- Subekti. (1990). *Hukum Perjanjian*. Jakarta: PT. Intermasa.
- Syavy. (2013). Sewa Rahim dan Bayi tabung. Retrieved from <https://syavy.wordpress.com/2013/06/10/bayi-tabung-menurut-hukum-islam/>.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.