

# ANALISA YURIDIS SURROGATE MOTHER DARI ASPEK SAHNYA PERJANJIAN

Tomson Situmeang<sup>1</sup>

Email: tomson@s2slawyers.com

Universitas Kristen Indonesia

## Abstract

*Humans are created in pairs for future descendants (grandchildren), but not all pairs of humans can have children/ offspring with various causes. It turns out to be overcome by In Vitro Fertilization, one of which is Surrogate Mother, which is a woman who is willing on the basis of an agreement to lease her uterus to contain the seeds of the spouses, give birth and give birth to a couple by receiving certain rewards. But it is hindered by the provisions of existing laws and applicable in Indonesia as well as contrary to decency.*

**Kata Kunci:** Sahnya Perjanjian, Surrogate Mother, Ibu Pengganti, Sewa Rahim

## Pendahuluan

Sejak penciptaan manusia, manusia telah diciptakan berpasang-pasangan untuk tujuan berketurunan (beranak-cucu). Bagi penganut Agama Kristen, hal tersebut dengan jelas dan tegas disebutkan dalam **Kitab Kejadian 1: 28**<sup>2</sup>. Sedangkan bagi penganut Agama Islam, dapat kita lihat dari Surat **Q.S Al-Furqon: 74**: “Dan orang-orang yang berkata: Ya Tuhan kami, anugerahkanlah kepada kami isteri-isteri kami dan keturunan kami sebagai penyenang hati (kami), dan jadikanlah kami imam bagi orang-orang yang bertakwa” dan Surat **Q.S Ath-Thur: 21**: “Dan orang-orang yang beriman, dan anak cucu mereka mengikuti mereka dalam keimanan, kami hubungkan anak cucu mereka dengan mereka, dan kami tiada mengurangi sedikitpun dari pahala amal mereka. Tiap-tiap manusia terikat dengan apa yang dikerjakannya”<sup>3</sup>.

Dalam perjalanan perkembangan kehidupan manusia, upaya memperoleh keturunan yang sah dilakukan melalui proses perkawinan (“pernikahan”)<sup>4</sup>. Menurut UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Tujuan Perkawinan adalah

untuk membentuk keluarga atau rumah tangga<sup>5</sup> yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Keluarga atau Rumah Tangga yang ideal terdiri dari suami, isteri dan anak-anak. Dalam ajaran Agama Islam tujuan pernikahan diantaranya adalah **untuk memperoleh keturunan** yang shalih, untuk melestarikan dan mengembangkan bani Adam, sebagaimana firman Allah ‘Azza wa Jalla dalam Surat **An-Nahl: 72**<sup>6</sup>: “Dan Allah menjadikan bagimu pasangan (suami atau isteri) dari jenis kamu sendiri dan menjadikan anak dan cucu bagimu dari pasanganmu, serta memberimu rizki dari yang baik”.

Harapan berketurunan (mempunyai anak) dalam pembentukan keluarga atau rumah tangga tidak saja diajarkan dalam ajaran agama, tetapi juga dalam ajaran/ budaya masyarakat adat yang ada di Indonesia. Sebut saja masyarakat adat Batak, yang setiap perkawinan pesta adat Batak selalu disampaikan/ diucapkan “umpasa”<sup>7</sup>, yang berbunyi: “ *bintang na rumiris, ombun na sumorop, sai tubu anak riris, boru pe tong torop*”, yang artinya: “semoga memperoleh banyak anak laki-laki dan perempuan”. Bahkan hal tentang mempunyai keturunan (anak) adalah merupakan bagian Hak Asasi Manusia yang sudah diakui dan diatur dalam ketentuan Konstitusi Negara

<sup>1</sup> Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Kristen Indonesia.

<sup>2</sup> Kejadian 1: 28, berbunyi: “Allah memberkati mereka, lalu Allah berfirman kepada mereka: “Beranakcuculah dan bertambah banyak; penuhilah bumi dan taklukkanlah itu, berkuasalah atas ikan-ikan di laut dan burung-burung di udara dan atas segala binatang yang merayap di bumi”.

<sup>3</sup> <https://www.arahman.id/tujuan-mulia-menikah-berdasarkan-al-quran-untuk-rumah-tangga-bahagia-dunia-dan-akhirat/>

<sup>4</sup> Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, berbunyi: “Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa”.

<sup>5</sup> Penjelasan Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan: “membentuk keluarga yang bahagia rapat hubungan dengan keturunan, yang pula merupakan tujuan perkawinan, pemeliharaan dan pendidikan menjadi hak dan kewajiban orang tua”.

<sup>6</sup> <https://almanhaj.or.id/3232-tujuan-pernikahan-dalam-islam.html>

<sup>7</sup> Umpasa adalah karya sastra dalam bentuk syair/puisi yang berisi pernyataan restu, nasehat dan doa bagi orang yang mendinggarnya.

RI<sup>8</sup> dan sebagaimana dipertegas dalam ketentuan Pasal 10 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang berbunyi: “*Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*”. Namun dalam kenyataannya, tidak sedikit perkawinan yang tidak dapat berketurunan (memiliki anak) dengan berbagai hal penyebab<sup>9</sup>.

Masalah memiliki keturunan dalam perkawinan tersebut, seolah dapat terselesaikan dengan perkembangan teknologi di bidang kesehatan, yaitu: lahirnya metode pembuahan di luar rahim, dimana pembuahan suami istri atau suami yang menanam benih kehidupan di dalam rahim yang bukan istrinya melalui proses inkubasi yang telah dikembangkan sejak tahun 1970, yaitu: dengan melakukan penyatuan benih laki-laki terhadap benih perempuan dalam suatu wadah atau cawan petri di laboratorium yang kemudian ditanam pada benih pasangannya atau pada perempuan yang tidak mempunyai hubungan, ataupun sebaliknya seorang perempuan yang dibuahi dengan benih lain yang bukan suaminya, dalam arti tidak terikat oleh hubungan perkawinan<sup>10</sup> yang dikenal dengan nama *in vitro fertilization* (bayi tabung).

*In Vitro Fertilization* (“IVF”) yang dilakukan dengan menanam benih pada perempuan yang tidak mempunyai hubungan ataupun sebaliknya seorang perempuan yang dibuahi dengan benih lain yang bukannya suaminya dalam arti tidak terikat oleh hubungan perkawinan dalam perkembangannya dikenal dengan istilah *Surrogate Mother*, yang kemudian secara populer diterjemahkan dengan istilah “Sewa Rahim”. Hal inilah yang kemudian memunculkan masalah baru, yaitu: keabsahan secara hukum atas *Surrogate Mother* atau Sewa Rahim tersebut.

## Permasalahan

- 1) Apa dan bagaimana keberadaan “*Surrogate Mother*” dalam kehidupan masyarakat?
- 2) Bagaimana aspek sahnya perjanjian “*Surrogate Mother*” menurut hukum yang berlaku Indonesia?

<sup>8</sup> Pasal 28B ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945, berbunyi: “*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*”.

<sup>9</sup> Sebagai Contoh: Studi Kasus Terhadap Pasangan Infertil di Banjarsari Surakarta, dalam Laporan Penelitian oleh Argyo Demartoto, *Dampak Infertilitas Terhadap Perkawinan: Suatu Kajian Perspektif Gender*, (Surakarta: Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Sebelas Maret, 2008), h. 38-39.

<sup>10</sup> Muntaha, *Surrogate Mother Dalam Perspektif Hukum Pidana Indonesia* Fakultas Hukum Universitas Haluoleo: Mimbar Hukum Volume 25, Nomor 1, Februari 2013, h. 77.

## Tujuan Penulisan

- 1) Untuk mengetahui keberadaan “*Surrogate Mother*” dalam kehidupan masyarakat.
- 2) Untuk mengetahui dan menjelaskan aspek syarat sahnya perjanjian “*Surrogate Mother*” menurut hukum yang berlaku Indonesia.

## Aspek Umum *Surrogate Mother* dan Perkembangannya

Pengertian *Surrogate Mother* sesungguhnya adalah Ibu Pengganti, akan tetapi kemudian lebih populer dikenal dengan istilah “Sewa Rahim”. Ibu Pengganti adalah wanita yang **mengikat janji atau kesepakatan** (*gestational agreement*) dengan pasangan suami-istri yang bersedia disewa rahimnya untuk mengandung benih dari pasangan suami-istri dan melahirkan serta menyerahkan anak yang dilahirkan kepada pasangan suami-isteri dengan menerima imbalan tertentu<sup>11</sup>.

*Surrugate Mother* adalah merupakan salah satu dari beberapa jenis teknologi bayi tabung (*in vitro fertilization*) yang telah dikembangkan oleh para ahli kedokteran. Maka karena sewa rahim merupakan salah satu dari jenis bayi tabung, sehingga tak dapat dipungkiri sejarah kemunculannya berawal dari lahirnya teknologi bayi tabung itu sendiri<sup>12</sup>.

IVF untuk pertama kalinya berhasil dilakukan di Oldham Inggris oleh Dr. P. C. Steptoe dan Dr. R. G. Edwards terhadap pasangan John Brown dan Leslie (pasangan suami-isteri), dimana sperma dari John Brown yang sudah dibuahi ovum dari Leslie, yang selanjutnya embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim Leslie, yang kemudian berhasil dan lahirlah bayi tabung pertama di dunia pada tanggal 25 Juli 1978 dengan berat badan seberat 2,7 Kg, yang diberi nama Louise Brown<sup>13</sup>.

Perkembangan IVF awalnya dilakukan dengan pembuahan sperma suami oleh ovum dari isteri di luar rahim isteri, yang kemudian embrionya ditanamkan kembali ke rahim isteri. Akan tetapi perkembangan teknologi IVF ini semakin pesat yang memunculkan ide, dimana embrio hasil pembuahan sperma suami oleh ovum dari isteri di luar rahim isteri, ditanamkan ke rahim wanita lain, yang kemudian disebut sebagai *Surrogate Mother* atau Ibu Pengganti. Bahkan di beberapa Negara, seperti di Inggris, Amerika Serikat, Australia, dan Afrika Selatan IVF kini sudah dikembangkan yang menggunakan sperma

<sup>11</sup> Koes Irianto, *Panduan Lengkap Biologi Reproduksi Manusia*, Bandung: Alfabeta, 2014, h. 315.

<sup>12</sup> Salim H.S., *Bayi Tabung Tinjauan Aspek Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 1993, h. 8.

<sup>13</sup> Koes Irianto, *Op.Cit.*, h. 315

dari donor dan ovumnya dari istri yang embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri maupun yang menggunakan sperma dan ovum dari pasangan suami istri yang embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim wanita lain atau Ibu Pengganti (*Surrogate Mother*)<sup>14</sup>. Sementara di sejumlah Negara, *Surrogate Mother* masih kontroversial, seperti di Indonesia, praktik ini dilarang<sup>15</sup>, meskipun di Indonesia berlaku asas kebebasan berkontrak.

Awalnya, hanya ada satu alasan mengapa pasangan suami-isteri menyewa rahim wanita lain, yaitu karena si isteri mengalami masalah kesehatan tertentu sehingga sulit hamil atau si istri tidak subur atau fisiknya tak mampu membawa janin yang sedang berkembang. Akan tetapi sekarang, tak sedikit pasangan yang melakukannya berdasarkan alasan yang jauh lebih sederhana<sup>16</sup>. Beberapa di antaranya<sup>17</sup> adalah sebagai berikut:

- a. Seorang wanita tidak mempunyai harapan untuk mengandung secara biasa karena mempunyai penyakit atau kecacatan yang menghalanginya untuk mengandung dan melahirkan seorang anak;
- b. Rahim wanita tersebut dibuang karena pembedahan;
- c. Wanita ingin menjaga kecantikan tubuhnya dengan mengelakkan diri dari akibat kehamilan;
- d. Wanita ingin memiliki anak, akan tetapi sudah berhenti haid (*menopause*); dan
- e. Wanita ingin mencari pendapatan dengan menyewakan rahimnya kepada orang lain.

Terdapat lima bentuk atau cara melakukan *Surrogate Mother* (Sewa Rahim)<sup>18</sup>, yaitu sebagai berikut:

- a. Benih istri (ovum) disenyawakan dengan benih suami (sperma), kemudian dimasukkan ke dalam rahim wanita lain. Kaedah ini digunakan dalam keadaan istri memiliki benih yang baik, tetapi rahimnya dibuang karena pembedahan atau kecacatan yang terus akibat penyakit yang kronik atau sebab-sebab yang lain.
- b. Sama dengan bentuk yang pertama, kecuali benih yang telah disenyawakan dibekukan dan dimasukkan ke dalam rahim Ibu Pengganti (sewa) setelah kematian pasangan suami istri pemilik benih.
- c. Ovum istri disenyawakan dengan sperma lelaki lain (bukan suaminya) dan dimasukkan ke dalam

rahim wanita lain. Keadaan ini apabila suami mandul dan istri ada halangan atau kecacatan pada rahimnya, tetapi benihnya dalam keadaan baik.

- d. Sperma suami disenyawakan dengan ovum wanita lain, kemudian dimasukkan ke dalam rahim wanita lain. Keadaan ini berlaku apabila keadaan istri ditimpa penyakit pada ovarium dan rahimnya.
- e. Sperma suami dan ovum istri disenyawakan, kemudian embrionya dimasukkan ke dalam rahim istri yang lain dari suami yang sama. Dalam keadaan ini istri yang lain sanggup mengandung anak suaminya dari istri yang tidak dapat hamil.

Hal senada disampaikan oleh Koes Irianto, yang menyatakan terdapat lima bentuk atau cara melakukan *Surrogate Mother*<sup>19</sup>, yaitu sebagai berikut:

- a. Sperma dari suami dan ovum dari istri, kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim Ibu Pengganti;
- b. Hasil pembuahan sperma suami dan ovum milik Ibu Pengganti dengan cara donor sperma atau perisetubuhan langsung;
- c. Sperma berasal dari donor dan ovumnya berasal dari istri, kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim Ibu Pengganti;
- d. Sperma dari suami, sedangkan ovumnya berasal dari donor, kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim Ibu Pengganti; dan
- e. Sperma dan ovum sama-sama berasal dari donor, kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim Ibu Pengganti.

Dari beberapa bentuk atau macam cara melakukan *Surrogate Mother* tersebut, secara garis besar dikenal dua tipe Sewa Rahim<sup>20</sup>, yaitu:

- a. Sewa Rahim Semata (*Gestational Surrogacy*); dan
- b. Sewa Rahim dengan Keikutsertaan Ovum/ Sel Telur (*Genetic Surrogacy*).

Pada tipe pertama, embrio lazimnya berasal dari pasangan suami istri yang pembuahannya dilakukan melalui teknik IVF, kemudian embrionya ditanamkan dalam rahim Ibu Pengganti. Sedangkan pada tipe kedua, sel telur yang membentuk embrio adalah Ovum/ Sel Telur milik wanita lain, baik itu milik wanita lain atau milik Ibu Pengganti, sedangkan spermanya adalah milik suami.

<sup>14</sup> Salim H.S., *Op.Cit.*, h.10.

<sup>15</sup> <https://www.femina.co.id/article/kontroversi-surrogate-mother>

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Radin Seri Nabahah bt. Ahmad Zabidi, *Sekilas Tentang Sewa Rahim*, (Cairo: Badan Kebajikan Pelajar-Pelajar Perubatan Malaysia-Mesir (Perubatan), American Open University, Cairo, Februari 2004), h. 3.

<sup>18</sup> <http://penamedis.blogspot.co.id/2016/01/dilema-etik-surrogate-mother-atau-sewa.html>

<sup>19</sup> Koes Irianto, *Op.Cit.*, h. 316.

<sup>20</sup> <http://bidanbrownybear.blogspot.co.id/2012/02/sewa-rahim-dilihat-dari-etika-profesi.html>

## Surrogate Mother di Indonesia

*Surrogate Mother*, baik tipe *Gestational Surrogacy* maupun tipe *Genetic Surrogacy* merupakan perbuatan yang dilarang dan bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku di Indonesia, yaitu bertentangan dengan:

1. Ketentuan Pasal 127 ayat (1) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, yang berbunyi:

Upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah dengan ketentuan: (a) hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang bersangkutan ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum berasal; (b) dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu; dan (c) pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu.

Hal yang sama sesungguhnya telah diatur sebelumnya dalam ketentuan Pasal 16 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan<sup>21</sup> (yang telah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku oleh UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan).

2. Ketentuan Pasal 40 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, berbunyi berbunyi:

- (1) Reproduksi dengan Bantuan atau Kehamilan di Luar Cara Alamiah hanya dapat dilakukan pada pasangan suami istri yang terikat perkawinan yang sah dan mengalami ketidaksuburan atau infertilitas untuk memperoleh keturunan.

- (2) Reproduksi dengan Bantuan atau Kehamilan di Luar Cara Alamiah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dengan menggunakan hasil pembuahan sperma dan ovum yang berasal dari suami istri yang bersangkutan dan ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum berasal.

3. Ketentuan Pasal 2 ayat (3) Peraturan Menteri Kesehatan RI No. 39/Menkes/SK/I/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Buatan, berbunyi: “*pelayanan teknologi reproduksi buatan hanya dapat diberikan kepada pasangan suami istri yang*

*terikat perkawinan yang sah dan sebagai upaya akhir untuk memperoleh keturunan serta berdasarkan pada suatu indikasi medik*”.

4. Surat Keputusan Dirjen Pelayanan Medik Depkes RI Tahun 2000 tentang Pedoman Pelayanan Bayi Tabung di Rumah Sakit, berbunyi:

- (1) Pelayanan teknik reproduksi buatan hanya dapat dilakukan dengan sel sperma dan sel telur pasangan suami-istri yang bersangkutan;

- (2) Pelayanan reproduksi buatan merupakan bagian dari pelayanan infertilitas, sehingga kerangka pelayannya merupakan bagian dari pengelolaan pelayanan infertilitas secara keseluruhan;

- (3) Dilarang melakukan surogasi dalam bentuk apapun.

*Surrogate Mother*, selain merupakan perbuatan yang dilarang dan bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku di Indonesia, juga bertentangan dengan Fatwa Majelis Ulama Indonesia (“MUI”), tertanggal 13 Juni 1979, yaitu: **Fatwa tentang Bayi Tabung/ Inseminasi Buatan**<sup>22</sup>, yang berbunyi:

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

2. *Bayi tabung dari pasangan suami-isteri dengan titipan rahim isteri yang lain (misalnya dari isteri kedua dititipkan pada isteri pertama) hukumnya haram berdasarkan kaidah Sadd az-zari’ah, sebab hal ini akan menimbulkan masalah yang rumit dalam kaitannya dengan masalah warisan (khususnya antara anak yang dilahirkan dengan ibu yang mempunyai ovum dan ibu yang mengandung kemudian melahirkannya, dan sebaliknya).*

3. *Bayi tabung dari sperma yang dibekukan dari suami yang telah meninggal dunia hukumnya haram berdasarkan kaidah Sadd az-zari’ah, sebab hal ini akan menimbulkan masalah yang pelik, baik dalam kaitannya dengan penentuan nasab maupun dalam kaitannya dengan hal kewarisan.*

4. *Bayi tabung yang sperma dan ovumnya diambil dari selain pasangan suami isteri yang sah hukumnya haram, karena itu statusnya sama dengan hubungan kelamin antar lawan jenis di luar pernikahan yang sah (zina), dan*

<sup>21</sup> Pasal 16 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan, berbunyi: (1) Kehamilan di luar cara alami dapat dilaksanakan sebagai upaya terakhir untuk membantu suami istri mendapat keturunan. (2) Upaya kehamilan diluar cara alami sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah dengan ketentuan: (a) hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang bersangkutan, ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum berasal; (b) dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu; (c) pada sarana kesehatan tertentu.

<sup>22</sup> <http://mui.or.id/id/produk/bayi-tabung-imseminasi-buatan/>

berdasarkan kaidah *Sadd az-zari'ah*, yaitu untuk menghindarkan terjadinya perbuatan zina sesungguhnya.

Fatwa MUI tentang Bayi Tabung/ Inseminasi Buatan ialah apa yang dimaksud dengan IVF. Sedangkan poin 2 s/d poin 4 tersebut di atas adalah IVF yang dilakukan dengan tindakan *Surrogate Mother* yang nyata dan jelas diharamkan oleh MUI.

### Aspek Hukum Sahnya Perjanjian *Surrogate Mother* Menurut KUHPerdota

Menurut **Pasal 1233 KUHPerdota**, Perikatan lahir karena suatu persetujuan atau karena undang-undang. Maka jika mencermati ketentuan Pasal 1233 KUHPerdota, *Surrogate Mother* masuk dalam kategori **perikatan yang lahir karena suatu persetujuan**.

Sedangkan menurut **Pasal 1234 KUHPerdota**, Perikatan ditujukan untuk memberikan sesuatu, **untuk berbuat sesuatu**, atau untuk tidak berbuat sesuatu. Maka jika mencermati ketentuan Pasal 1234 KUHPerdota, *Surrogate Mother* masuk dalam kategori **perikatan untuk berbuat sesuatu**.

Selain itu, Perikatan dikelompokkan dalam 2 (dua) kategori yang didasarkan pada nama perjanjian yang tercantum di dalam **Pasal 1319 KUHPerdota**<sup>23</sup>, dimana perjanjian yang dalam Pasal 1319 KUHPerdota disebut sebagai Kontrak *Nominaat* (Bernama) dan yang di luar ketentuan Pasal 1319 KUHPerdota disebut sebagai Kontrak *Innominaat* (Tidak Bernama). Yang termasuk dalam Kontrak Bernama adalah jual beli, tukar menukar, sewa menyewa, persekutuan perdata, hibah, penitipan barang, pinjam pakai, pinjam meminjam, pemberian kuasa, penanggungan utang, dan perdamaian. Sedangkan Kontrak Tidak Bernama adalah kontrak yang timbul, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat, seperti: *leasing*, beli sewa, *franchise*, *joint venture*, kontrak karya, keagenan, *production sharing*, dan lain-lain, termasuk salah satunya adalah **kontrak rahim**<sup>24</sup> atau *Surrogate Mother* (Ibu Pengganti).

Oleh karena itu, memahami *Surrogate Mother* atau Ibu Pengganti atau yang lebih populer dikenal dengan "Sewa Rahim", dimana terdapat seorang wanita yang **mengikat janji atau kesepakatan** dengan pasangan suami-istri yang bersedia disewa rahimnya untuk mengandung benih dari pasangan

suami-istri dan melahirkan serta menyerahkan anak yang dilahirkan kepada pasangan suami-isteri dengan menerima imbalan tertentu, maka didapatkan hal-hal sebagai berikut:

- adanya **janji** atau **kesepakatan**;
- adanya para pihak, yaitu: satu pihak adalah wanita (Ibu Pengganti) yang menyewakan rahimnya dan di pihak lainnya adalah pasangan suami isteri yang menyewa rahimnya;
- adanya hal yang diperjanjikan (prestasi), yaitu: untuk mengandung benih, melahirkan dan menyerahkan anak; dan
- adanya kontra prestasi, yaitu: menerima imbalan tertentu.

Dalam hukum Indonesia, adanya Kontrak Tidak Bernama didukung dengan adanya **asas kebebasan berkontrak**, yaitu suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk<sup>25</sup>:

- a. membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b. mengadakan perjanjian dengan siapapun;
- c. **menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya**;
- d. menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.

Yang dalam pelaksanaannya dijamin dengan adanya **Asas Pacta Sunt Servanda**, yaitu suatu asas yang diatur dalam ketentuan **Pasal 1338 KUHPerdota**, yang berbunyi:

- (1) Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.
- (2) *Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.*
- (3) *Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.*

Artinya, semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, dimana kedua belah pihak wajib mentaati dan melaksanakan perjanjian yang telah disepakati sebagaimana mentaati undang-undang sehingga tidak dapat ditarik kembali tanpa persetujuan dari pihak lain.

Akan tetapi, kebebasan tersebut bukanlah suatu kebebasan yang mutlak, karena tetap harus memenuhi ketentuan **syarat-syarat terjadinya**

<sup>23</sup> Pasal 1319 KUHPerdota, 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 lalu".

<sup>24</sup> <http://www.negarahunik.com/hukum/jenis-jenis-kontrak.html>.

<sup>25</sup> Salim H.S., *Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006, Cetakan Ketiga).

suatu perjanjian yang sah, sebagaimana ketentuan Pasal 1320 KUHPerduta, yang berbunyi:

“untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

1. *sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;*
2. *kecakapan untuk membuat suatu perikatan;*
3. *suatu hal tertentu;*
4. *suatu sebab yang halal*”.

Tentang *sepakat mereka yang mengikatkan dirinya* dijelaskan dalam ketentuan Pasal 1321 KUHPerduta, yang berbunyi: “*tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan*”. Jika kita mencermati dan memahami pengertian *Surrogate Mother* atau Ibu Pengganti atau yang lebih populer dikenal dengan “Sewa Rahim” dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1321 KUHPerduta, maka *Surrogate Mother* telah dilakukan atas dasar *sepakat* dan **tidak atas dasar** kekhilafan atau dengan paksaan atau penipuan.

Tentang *kecakapan untuk membuat suatu perikatan* dijelaskan dalam ketentuan Pasal 1329 KUHPerduta, yang berbunyi: “*tiap orang berwenang untuk membuat perikatan, kecuali jika ia dinyatakan tidak cakap untuk hal itu*”. Sedangkan kategori orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perikatan disebutkan dalam ketentuan Pasal 1330 KUHPerduta, yang berbunyi: “**yang tak cakap untuk membuat perjanjian** adalah:

- 1) *anak yang belum dewasa;*
- 2) *orang yang ditaruh di bawah pengampuan;*
- 3) *perempuan yang telah kawin dalam hal-hal yang ditentukan undang-undang (ketentuan ini sudah tidak berlaku lagi), dan*
- 4) *pada umumnya semua orang yang oleh undang-undang dilarang untuk membuat perjanjian tertentu*”.

Jika kita mencermati dan memahami pengertian *Surrogate Mother* atau Ibu Pengganti atau yang lebih populer dikenal dengan “Sewa Rahim”, pihaknya adalah wanita (Ibu Pengganti) yang menyewakan rahimnya dan di pihak lainnya adalah pasangan suami isteri yang menyewa rahimnya, dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1329 KUHPerduta dan Pasal 1330 KUHPerduta, maka *Surrogate Mother* dilakukan oleh **pihak yang cakap untuk membuat perjanjian**.

Tentang *suatu hal tertentu* dijelaskan dalam ketentuan Pasal 1332 KUHPerduta, yang berbunyi: “*hanya barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok perjanjian*” jo. **Pasal 1333**

**KUHPerduta**, yang berbunyi: “*suatu perjanjian harus mempunyai pokok berupa suatu barang yang sekurang-kurangnya ditentukan jenisnya. jumlah barang itu tidak perlu pasti, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung*” jo. **Pasal 1334 ayat (1) KUHPerduta**, yang berbunyi: “*barang yang baru ada pada waktu yang akan datang, dapat menjadi pokok suatu perjanjian*”. Jika kita mencermati dan memahami pengertian *Surrogate Mother* atau Ibu Pengganti atau yang lebih populer dikenal dengan “Sewa Rahim”, terdapat hal yang diperjanjikan (prestasi), yaitu: untuk mengandung benih, melahirkan dan menyerahkan anak dengan menerima imbalan tertentu, jika dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1234 KUHPerduta (*perikatan ditujukan untuk untuk berbuat sesuatu*), sehingga jika dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1332 KUHPerduta, Pasal 1333 KUHPerduta dan Pasal 1334 KUHPerduta, maka *Surrogate Mother* telah dilakukan atas **suatu hal tertentu**.

Tentang *suatu sebab yang halal* dijelaskan dalam ketentuan **Pasal 1335 KUHPerduta**, yang berbunyi: “*suatu persetujuan tanpa sebab, atau dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu atau yang terlarang, tidaklah mempunyai kekuatan*” jo. **Pasal 1337 KUHPerduta**, yang berbunyi: “*suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum*”. Jika kita mencermati dan memahami pengertian *Surrogate Mother* atau Ibu Pengganti atau yang lebih populer dikenal dengan “Sewa Rahim”, ternyata **bertentangan** atau **dilarang** berdasarkan ketentuan:

- Pasal 127 ayat (1) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan;
- Pasal 40 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi;
- Pasal 2 ayat (3) Peraturan Menteri Kesehatan RI No. 39/Menkes/SK/I/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Buatan; dan
- Surat Keputusan Dirjen Pelayanan Medik Depkes RI Tahun 2000 tentang Pedoman Pelayanan Bayi Tabung di Rumah Sakit.

Selain itu, *Surrogate Mother* ternyata berlawanan dengan kesusilaan, sebagaimana Fatwa MUI, tertanggal 13 Juni 1979 **tentang Bayi Tabung/Inseminasi Buatan**, sehingga jika dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1335 KUHPerduta dan Pasal 1337 KUHPerduta, maka *Surrogate Mother* tidak mengandung **suatu sebab yang halal** karena

### **dilarang oleh undang-undang atau berlawanan dengan kesusilaan.**

Dengan demikian, *Surrogate Mother* atau Ibu Pengganti atau yang lebih populer dikenal dengan “Sewa Rahim” **tidak memenuhi** salah satu **syarat objektif suatu perikatan**, yaitu **syarat suatu sebab yang halal**, sebagaimana ketentuan **Pasal 1320 KUHPerdara**, yang mengakibatkan perikatan atau perjanjian atau kontrak atau “Sewa Rahim” **batal demi hukum**, sehingga dianggap tidak berlaku dan tidak pernah ada (*null and void*).

### **Kesimpulan**

- 1) Penciptaan manusia yang berpasang-pasangan bertujuan agar kelak berketurunan (beranak-cucu). Dalam upaya memperoleh keturunan tersebut, manusia melakukan perkawinan. Akan tetapi, tidak sedikit perkawinan yang tidak memiliki anak/keturunan dengan berbagai hal penyebab. Masalah tersebut seolah dapat terselesaikan dengan adanya IVF, salah satunya *Surrogate Mother* atau Ibu Pengganti atau lebih populer dengan istilah “Sewa Rahim”, dimana ada Ibu Pengganti yang bersedia atas dasar **kesepakatan** dengan pasangan suami-istri yang tidak dapat memiliki anak/keturunan untuk menyewakan rahimnya guna mengandung benih dari pasangan suami-istri, melahirkan dan menyerahkan anak yang dilahirkan kepada pasangan suami-istri dengan menerima imbalan tertentu.
- 2) *Surrogate Mother* atau Ibu Pengganti atau yang lebih populer dikenal dengan “Sewa Rahim” yang dianggap sebagai salah satu cara/ alternatif untuk memiliki anak/keturunan bagi pasangan suami isteri yang tidak dapat memiliki anak/keturunan, ternyata **tidak memenuhi syarat objektif suatu perikatan**, yaitu **syarat suatu sebab yang halal**, sebagaimana ketentuan **Pasal 1320 KUHPerdara**, dikarenakan **bertentangan atau dilarang** berdasarkan ketentuan:
  - Pasal 127 ayat (1) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan;
  - Pasal 40 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi;
  - Pasal 2 ayat (3) Peraturan Menteri Kesehatan RI No. 39/Menkes/SK/I/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Buatan; dan
  - Surat Keputusan Dirjen Pelayanan Medik

Depkes RI Tahun 2000 tentang Pedoman Pelayanan Bayi Tabung di Rumah Sakit.

Selain itu, *juga* berlawanan dengan kesusilaan, sebagaimana Fatwa MUI, tertanggal 13 Juni 1979 **tentang Bayi Tabung/ Inseminasi Buatan**.

### **Saran**

- 1) Melihat begitu pentingnya peran adanya teknologi kedokteran, berupa IVF, yaitu: salah satunya *Surrogate Mother* atau Ibu Pengganti atau lebih populer dengan istilah “Sewa Rahim” untuk memberikan kesempatan bagi pasangan suami isteri yang tidak dapat memiliki anak/keturunan, sehingga dapat memiliki anak/keturunan yang setidaknya tidaknya memiliki hubungan darah dengan orangtuanya (pasangan suami isteri) melalui sel sperma atau ovum kedua orangtuanya, yang ternyata sudah berkembang pesat di dunia meskipun dengan segala macam permasalahannya. Akan tetapi, bukan berarti teknologi tersebut harus ditolak, namun yang terpenting adalah bagaimana hal tersebut diatur sedemikian rupa, sehingga tidak disalahgunakan dan tidak merugikan siapapun.
- 2) Perlu kearifan dan kebijaksanaan guna melegalkan *Surrogate Mother* atau Ibu Pengganti atau lebih populer dengan istilah “Sewa Rahim” dengan syarat dan ketentuan yang komprehensif disertai pengawasan yang ketat dari pemerintah atau pihak-pihak terkait.

### **DAFTAR PUSTAKA**

#### **Kitab Suci**

- Alkitab
- Al Quran

#### **Buku**

- Argyo Demartoto, *Dampak Infertilitas Terhadap Perkawinan: Suatu Kajian Perspektif Gender*, Surakarta: Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Sebelas Maret, 2008.
- Muntaha, *Surrogate Mother Dalam Perspektif Hukum Pidana Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Haluoleo: Mimbar Hukum Volume 25, Nomor 1, Februari 2013.
- Koes Irianto, *Panduan Lengkap Biologi Reproduksi Manusia*, Bandung: Alfabeta, 2014.

- Radin Seri Nabahah bt. Ahmad Zabidi, *Sekilas Tentang Sewa Rahim*, Cairo: Badan Kebajikan Pelajar-Pelajar Perubatan Malaysia-Mesir (Perubatan), American Open University, Cairo, Februari 2004.
- Salim H.S., *Bayi Tabung Tinjauan Aspek Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 1993.
- Salim H.S., *Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, Cetakan Ketiga.

### **Peraturan Perundang-Undangan**

- Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945.
- KUHPperdata.
- UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- UU No. 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan.
- UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.
- Peraturan Pemerintah No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi.
- Peraturan Menteri Kesehatan RI No. 39/Menkes/ SK/I/2010 tentang

Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Buatan.

- Surat Keputusan Dirjen Pelayanan Medik Depkes RI Tahun 2000 tentang Pedoman Pelayanan Bayi Tabung di Rumah Sakit.

### **Internet**

- <https://almanhaj.or.id/>
- <https://www.arringman.id/>
- <http://bidanbrownybear.blogspot.co.id/>
- <https://www.femina.co.id/>
- <http://mui.or.id/>
- <http://www.negarahukum.com/>
- <http://penamedis.blogspot.co.id/>

### **Lain-lain**

- Fatwa MUI, tertanggal 13 Juni 1979 tentang Bayi Tabung/ Inseminasi Buatan.