

**KEDUDUKAN ANAK YANG DILAHIRKAN DARI
INSEMINASI BUATAN (BAYI TABUNG)
MENURUT HUKUM POSITIF INDONESIA**

SKRIPSI



Oleh :

RANDHITYA MANGGALA PUTRA

No. Mahasiswa : 12410216

**PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2017

**KEDUDUKAN ANAK YANG DILAHIRKAN DARI
INSEMINASI BUATAN (BAYI TABUNG)
MENURUT HUKUM POSITIF INDONESIA**

SKRIPSI

Diajukan untuk Memenuhi Persyaratan Guna Memperoleh Gelar Sarjana (Strata-1)
Pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Oleh :

RANDHITYA MANGGALA PUTRA

No. Mahasiswa : 12410216

PROGRAM STUDI ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2017



HALAMAN PENGESAHAN



**KEDUDUKAN ANAK YANG DILAHIRKAN DARI
INSEMINASI BUATAN (BAYI TABUNG)
MENURUT HUKUM POSITIF INDONESIA**

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing Skripsi untuk diajukan
ke depan Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir Pendadaran pada tanggal 7

Agustus 2017

Yogyakarta, 19 Juli 2017

Dosen Pembimbing


(Sujitno, SH. M. Hum)

NIK : 824100205



SKRIPSI BERJUDUL

**KEDUDUKAN ANAK YANG DILAHIRKAN DARI
INSEMINASI BUATAN (BAYI TABUNG)
MENURUT HUKUM POSITIF INDONESIA**

Disusun Oleh : Randhitya Manggala Putra

Nomor Mahasiswa : 12410216

Telah dipertahankan di depan Tim Penguji dalam
Ujian Tugas Akhir/Pendadaran
dan dinyatakan **LULUS**

Pada hari Jumat tanggal 18 Agustus 2017

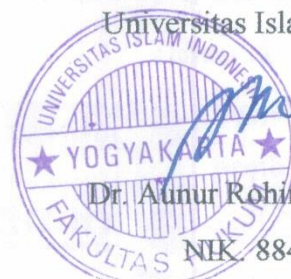
Tim Penguji

1. Ketua : H. Sujitno, S. H., M. Hum.
2. Anggota : Dr. M. Syamsuddin, S. H., M. Hum
3. Anggota : H. Nurjihad, S. H., M. H.

Mengetahui

Dekan Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia



Dr. Alunur Rohim, S. H., M. Hum.

NIK. 884100101

SURAT PERNYATAAN
ORISINALITAS KARYA ILMIAH/TUGAS AKHIR MAHASISWA
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Bismillahirrohmannirrohim

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya :

Nama : Randhitya Manggala Putra

No. Mhs : 12410216

Adalah benar-benar mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah melakukan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa skripsi dengan judul : **“KEDUDUKAN ANAK YANG DILAHIRKAN DARI INSEMINASI BUATAN (BAYI TABUNG) MENURUT HUKUM POSITIF INDONESIA”**.

Karya Ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan :

1. Bahwa Karya Tulis Ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh pada kaidah-kaidah, etika dan norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ini adalah benar-benar asli (orisinil), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan “Penjiplakan Karya Tulis Ilmiah (Plagiat)”
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan pada butir 1 dan 2), saya bersedia menerima sanksi baik sanksi administratif, sanksi akademik bahkan sanksi pidana jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersifat kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menandatangani Berita Acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya di depan “Majelis” atau “Tim” Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

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

Dibuat di : Yogyakarta

tanggal 12 Juli 2017

membuat pernyataan



Randhitya Manggala Putra

NIM:12410216



MOTTO

- ❖ Hai orang-orang yang beriman, mintalah pertolongan dari Allah dengan kesabaran dan sholat. Sesungguhnya Allah bersama orang-orang yang sabar. (QS. Al Baqarah : 153)
- ❖ Boleh jadi kamu membenci sesuatu, padahal ia amat baik bagimu, dan boleh jadi pula kamu menyukai sesuatu, padahal ia amat buruk bagimu. Allah mengetahui, sedang kamu tidak mengetahui.
(QS. Al Baqarah :216)
- ❖ Rawe-rawe rantas, malang-malang putung. (Segala sesuatu yang merintangai maksud dan tujuan harus disingkirkan)
- ❖ Terbentur, terbentur, terbentur, terbentuk.
(Tan Malaka)

HALAMAN PERSEMBAHAN

1. Terima kasih kepada ALLAH SWT, terima kasih Tuhan atas segala rahmat dan karunia Mu yang luar biasa.
2. Bapak, Ibu, Adik, segenap keluarga, serta sahabat yang telah memberikan dukungan. BAPAK BINGAR SUTAPA dan IBU HARUM MURBANINGSIH yang terus memberikan dukungan dan kepercayaannya. ADIK ERLITA NINDYA JUWITA yang memberikan kebersamaan, dukungan, kesabaran, kepercayaan, motivasi, inspirasi, dan semuanya.
3. Teman-teman seperjuangan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia angkatan 2012, khususnya ZULPAN EFFENDI dan SATRIA PRADITAMA yang tidak pernah berhenti berjuang bersama, terima kasih atas momen-momen menyenangkannya.
4. Terima kasih juga untuk Bapak dan Ibu Dosen serta civitas akademik Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Matur Nuwun.

CURICULUM VITAE

1. Nama Lengkap : Randhitya Manggala Putra
2. Tempat Lahir : Sleman
3. Tanggal Lahir : 19 Januari 1994
4. Jenis Kelamin : Laki-laki
5. Golongan darah : AB
6. Alamat : Tegalmending Umbulmartani Ngemplak Sleman
Yogyakarta
7. Identitas Orang Tua/Wali
 - a. Nama Ayah : Bingar Sutapa
Pekerjaan Ayah : Perangkat Desa
 - b. Nama Ibu : Harum Murbaningsih
Pekerjaan Ibu : Ibu Rumah Tangga
8. Riwayat Pendidikan
 - a. SD : SD Negeri Percobaan 3 Pakem
 - b. SMP : SMP Negeri 4 Pakem
 - c. SMA : SMA Negeri 1 Pakem
9. Organisasi : Karang Taruna Desa Umbulmartani
10. Hobby : Bermain Gitar

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Dengan mengucap puji dan syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT atas segala rahmat dan hidayahNya, shalawat serta salam teriring kepada junjungan kita Nabi besar Muhammad SAW yang telah menjadi teladan serta memberikan cahaya bagi kehidupan seluruh umat manusia. Alhamdulillah atas kehendak Allah SWT penulis dapat menyelesaikan penulisan skripsi yang merupakan salah satu prasyarat yang harus terpenuhi guna meraih gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dengan judul : “KEDUDUKAN ANAK YANG DILAHIRKAN DARI INSEMINASI BUATAN (BAYI TABUNG) MENURUT HUKUM POSITIF INDONESIA”.

Penulis menyadari bahwa dalam penyusunan skripsi ini tidak lepas dari bimbingan, dorongan, serta bantuan dari berbagai pihak baik secara langsung maupun tidak langsung. Oleh karena itu perkenankanlah penulis mengucapkan terimakasih yang setulus-tulusnya kepada :

1. Allah SWT dan Nabi besar Muhammad SAW.
2. Bapak Dr. Aunur Rahim Faqih., S.H., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
3. Bapak Sujitno, S.H., M.Hum., selaku Dosen Pembimbing Skripsi yang telah sabar memberikan bimbingan, nasihat, motifasi dan pengarahan kepada penulis selama menyusun dan menyelesaikan skripsi ini.
4. Dr. SF. Marbun, S.H., M.Hum., selaku Dosen Pembimbing Akademik.
5. Bapak Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan ilmu yang berharga kepada penulis.
6. Kedua orang tuaku Bapak Bingar Sutapa dan Ibu Harum Murbaningsih serta adikku Erlita Nindya Juwita yang senantiasa memberikan doa, cinta, kasih sayang, semangat, dan nasehat-nasehat yang sangat berarti bagi penulis.
7. Segenap civitas akademik Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

8. Segenap pihak yang berjasa dalam proses pembelajaran dan penulisan skripsi ini.

Semoga amal baik dan keikhlasan yang telah mereka perbuat menjadi amal saleh dan mendapat imbalan yang setimpal dari Allah SWT, Amin. Penulis telah berusaha semaksimal mungkin demi penyelesaian skripsi ini. Penulis sadar atas kekurangan dan keterbatasan yang ada pada penulis. Untuk itu dengan segala kerendahan hati, penulis akan menerima kritik dan saran dari berbagai pihak yang bersifat membangun. Akhir kata, penulis berharap semoga apa yang tersusun dalam skripsi ini dapat bermanfaat bagi semua pihak yang memerlukan.

Wassalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Yogyakarta, 17 Juli 2017

Penulis,

Randhitya Manggala Putra

NIM:12410216

DAFTAR ISI

Halaman Sampul Depan.....	1
Halaman Judul.....	2
Halaman Pengesahan.....	3
Tanda Tangan Tim Penguji.....	4
Surat Pernyataan bebas plagiat.....	5
Halaman Motto.....	7
Halaman Persembahan.....	8
Halaman Curriculum Vitae.....	9
Halaman Kata Pengantar.....	10
Halaman Daftar Isi.....	12
Halaman Abstrak.....	15
BAB I PENDAHULUAN.....	16
A. Latar Belakang Masalah.....	16
B. Rumusan Masalah.....	19
C. Tujuan Penelitian.....	19
D. Tinjauan Pustaka.....	20
E. Metode Penelitian.....	26
F. Sistematika Penelitian.....	28
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN, PERJANJIAN SEWA, JASA DAN BAYI TABUNG.....	29
A. Tujuan Perjanjian.....	29

1. Pengertian Perjian.....	29
2. Syarat Sahnya Perjanjian.....	35
3. Asas-Asas Dasar Perjanjian.....	44
B. Tinjauan Perjanjian Sewa-Menyewa.....	55
1. Pengertian Perjanjian Sewa-Menyewa.....	55
2. Unsur-Unsur Perjanjian Sewa-Menyewa.....	56
3. Bentuk dan Berakhirnya Perjanjian Sewa-Menyewa.....	64
4. Resiko dalam Sewa Menyewa.....	65
C. Jasa.....	67
1. Pengertian.....	67
2. Ciri-Ciri.....	68
3. Karakteristik.....	69
4. Macam-Macam.....	71
D. Penerapan Teknologi Bayi Tabung di Indonesia.....	73
1. Jenis-Jenis Bayi Tabung.....	75
2. Teknis Pelaksanaan.....	78
E. Syarat-Syarat dalam Mengikuti Program Bayi Tabung.....	85

BAB III KEDUDUKAN ANAK YANG DILAHIRKAN MELALUI PROSES INSEMINASI BUATAN (BAYI TABUNG)92

A. Sejarah Penemuan dan Perkembangan Bayi Tabung.....	92
1. Teknologi Bayi Tabung di Luar Negeri.....	92
2. Teknologi Bayi Tabung di Indonesia.....	93
B. Tinjauan Aspek Hukum Bayi Tabung.....	95

1. Penggunaan Sperma dan Ovum dari Pasangan Suami-Istri Kemudian Embryonya Ditransplantasikan ke Dalam Rahim Istri.....	95
2. Penggunaan Ibu Pengganti/Sewa Rahim (Surrogate Mother).....	99
3. Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Kontrak di Indonesia dan Jual Beli Jasa.....	103
C. Pelaksanaan Inseminasi Buatan (Bayi Tabung) Ditinjau dari Hukum Islam.....	111
1. Bayi Tabung/Inseminasi buatan dengan Sperma dan Ovum dari Pasangan Suami-Istri Kemudian Embryonya Ditransplantasikan ke Dalam Rahim Istri.....	112
2. Bayi Tabung/Inseminasi buatan dengan Sewa Rahim.....	116
BAB IV PENUTUP	124
A. Kesimpulan.....	124
B. Saran.....	127
DAFTAR PUSTAKA.....	128

ABSTRAK

Di era globalisasi seperti sekarang ini perkembangan teknologi memang banyak membantu banyak bidang, terutama kesehatan. Salah satunya adalah teknologi pada program bayi tabung yang semakin canggih yang diperuntukkan bagi pasangan mandul.. Bayi tabung adalah salah satu metode untuk mengatasi masalah kesuburan ketika metode lainnya tidak berhasil. Akan tetapi seiring perkembangannya, mulai timbul persoalan dimana semula program ini dapat diterima oleh semua pihak karena tujuannya yang mulia, tetapi akhir-akhir ini menjadi pertentangan. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui status keperdataan dari bayi yang dilahirkan melalui proses inseminasi buatan (bayi tabung), dan untuk mengetahui hubungan bayi tersebut dengan orang tua biologisnya dan dengan orang tua yang mengandung (ibu yang disewa rahimnya). Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang dilakukan berdasarkan bahan hukum kepustakaan sebagai bahan hukum utamanya yang merupakan data sekunder. Data dalam penelitian ini akan dianalisa dengan metode deskriptif, yaitu data-data yang diperoleh dari data primer dan sekunder diuraikan secara sistematis dan logis menurut pola deduktif, kemudian dijelaskan, dijabarkan, dan diintegrasikan berdasarkan kaidah ilmiah. Bayi tabung dengan sperma dan ovum dari suami istri lalu embrionya ditanamkan ke rahim istri, sangat diperbolehkan. Anak tersebut baik secara biologis ataupun yuridis mempunyai status sebagai anak sah dari pasangan tersebut. Akibatnya memiliki hubungan mawaris dan hubungan keperdataan lainnya. Untuk bayi tabung dengan sewa rahim, dengan didasarkan pasal 1320 ayat (4) KUH Perdata “suatu sebab yang halal” yang berkorelasi dengan pasal 1330 KUH Perdata “suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum”, maka segala bentuk perjanjian sewa rahim di Indonesia batal demi hukum. Menurut hukum Islam Bayi tabung dengan sperma dan ovum dari suami istri lalu embrionya ditanamkan ke rahim istri maka hukumnya mubah (boleh), karena asal sperma dan ovum berasal dari suami istri, sehingga tidak menimbulkan masalah apa-apa. Bayi tabung dengan sewa rahim hukumnya haram, Sebab dalam Islam menanamkan benih pada rahim wanita lain haram hukumnya, sebagaimana sabda Nabi Muhammad SAW yang artinya “Tidak halal bagi seorang yang beriman kepada Allah dan hari akhir menyirami airnya ke ladang orang lain”. (H.R. Abu Daud dari Ruwaifi’ ibn Stabit al Anshari).

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kita sebagai umat manusia pastinya menginginkan suatu kehidupan yang bahagia. Kebahagiaan itu salah satunya bisa tercapai dengan adanya pasangan hidup. Tidak hanya sampai disitu, kebahagiaan itu akan semakin lengkap jika kita memiliki keturunan. Tapi kita tahu bahwa memiliki keturunan itu tidaklah mudah, bahkan banyak dari mereka yang menikah tidak memiliki keturunan dikarenakan berbagaimacam hal, salah satunya yaitu masalah kesehatan reproduksi. Kesehatan yang dimaksud yaitu mengenai kesuburan, baik dari kesuburan suami maupun istri yang mengakibatkan kemandulan.

Di era globalisasi seperti sekarang ini perkembangan teknologi memang banyak membantu banyak bidang, terutama kesehatan. Salah satunya adalah teknologi pada program bayi tabung yang semakin canggih yang diperuntukkan bagi pasangan mandul. Bayi tabung atau pembuahan in vitro adalah sebuah teknik pembuahan dimana sel telur (ovum) dibuahi di luar tubuh wanita. Secara sederhana, bayi tabung adalah proses pembuahan sel telur dan sperma di luar tubuh ibu, istilahnya *in vitro fertilization* (in vitro bahasa latin, artinya “dalam gelas atau tabung,” fertilization artinya pembuahan). Dalam proses bayi tabung, sel telur matang diambil dari indung telur ibu, dibuahi dengan sperma di dalam

medium cairan. Setelah berhasil, embrio kecil yang terjadi dimasukkan ke rahim dengan harapan berkembang menjadi bayi.¹

Bayi tabung adalah salah satu metode untuk mengatasi masalah kesuburan ketika metode lainnya tidak berhasil. Istilah bayi tabung (tube baby) dalam bahasa kedokteran dikenal dengan sebutan ‘in vitro artinya dalam gelas atau tabung and embrio transfer’ (IVFET) atau dalam khazanah hukum islam dikenal dengan ‘athfal al anabib’ atau ‘athfal al-anbubah’.²

Akan tetapi seiring perkembangannya, mulai timbul persoalan dimana semula program ini dapat diterima oleh semua pihak karena tujuannya yang mulia, tetapi akhir-akhir ini menjadi pertentangan. Pihak yang kontra berasal dari kalangan alim ulama. Ada beberapa hal yang menjadi masalah dari bayi tabung ini sehingga para ulama menganggapnya haram, yaitu :

1. Sperma yang diambil dari pihak laki-laki disemaikan kepada indung telur pihak wanita yang bukan istrinya kemudian dicangkokkan ke dalam rahim istrinya.
2. Indung telur yang diambil dari pihak wanita disemaikan kepada sperma yang diambil dari pihak lelaki yang bukan suaminya kemudian dicangkokkan ke dalam rahim si wanita.

¹ Program Bayi Tabung dan Dasar Hukumnya, dalam <http://luvizhea.com/program-bayi-tabung/>

² Fenomena Bayi Tabung, dalam <http://bidanjeaneraitonam.blogspot.co.id/>, Jumat 27 Juni 2014

3. Sperma dan indung telur yang disemaikan tersebut diambil dari sepasang suami istri, kemudian dicangkokkan ke dalam rahim wanita lain yang bersedia mengandung persemaian benih mereka tersebut.
4. Sperma dan indung telur yang disemaikan berasal dari lelaki dan wanita lain kemudian dicangkokkan ke dalam rahim si istri.
5. Sperma dan indung telur yang disemaikan tersebut diambil dari seorang suami dan istrinya, kemudian dicangkokkan ke dalam rahim istrinya yang lain.

Begitu juga dari tinjauan yuridis menurut hukum perdata di Indonesia terhadap kemungkinan yang terjadi dalam program Fertilisasi in Vitro transfer embrio ditemukan beberapa kaidah hukum yang sudah tidak relevan dan tidak dapat meng cover kebutuhan yang ada serta sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan yang ada khususnya mengenai status sah nya anak yang lahir. Hukum positif di Indonesia yang mengatur tentang status hukum seorang anak telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Namun di dalam kedua regulasai tersebut tidak terdapat ketentuan yang mengatur secara tegas perihal kedudukan hukum anak yang dilahirkan melalui proses bayi tabung, baik yang menggunakan sperma dan ovum dari pasangan suami istri lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri, maupun sewa rahim.³

³ Dr. H. Husni Thamrin, *Sewa Rahim dalam Bayi Tabung*, Aswaja Pressindo, September 2015, hlm. 4

Padahal saat ini banyak kasus bayi tabung yang prosesnya menggunakan sperma donor dan sewa rahim, hal ini sebagaimana diungkapkan oleh sebuah situs internet yaitu detik health pernah memuat artikel yang berjudul “Sewa Rahim di Indonesia Dilakukan Diam-Diam”. Menurut artikel tersebut secara hukum penyewaan rahim di Indonesia dilarang, tetapi ternyata sudah banyak dilakukan secara diam-diam di kalangan keluarga. Artikel tersebut diangkat dari sebuah seminar tentang sewa rahim di Unika Soegijapranata, Semarang pada tanggal 5 Juni 2010. Seperti apa sewa rahim di Indonesia,”Ada tapi secara diam-diam” kata aktivis perempuan Agnes Widanti dalam seminarnya. Sewa menyewa rahim bukan persoalan biologis semata, tetapi juga kehidupan dan kemanusiaan. Selama ini hukum selalu terlambat merespon kebutuhan.

Tulisan ini akan membahas mengenai aspek hukum perdata dan hukum islam yang menekankan pada status hukum dari si anak dan segala akibat yang mengikutinya.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana status keperdataan dari bayi yang dilahirkan melalui proses sewa rahim/ibu pengganti di mana perempuan yang disewa rahimnya telah mempunyai suami?
2. Bagaimana hubungan perdata bayi tersebut dengan orang tua biologisnya dan dengan orang tua yang mengandung (ibu yang disewa rahimnya)?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui status keperdataan dari bayi yang dilahirkan melalui proses inseminasi buatan (bayi tabung).

2. Untuk mengetahui hubungan bayi tersebut dengan orang tua biologisnya dan dengan orang tua yang mengandung (ibu yang disewa rahimnya).

D. Tinjauan Pustaka

1. Pengertian Perkawinan

Sebelum membahas lebih lanjut tentang kedudukan anak dari proses bayi tabung di dalam hukum, penulis sedikit mengulas mengenai pengertian perkawinan, karena kedudukan anak ini erat sekali hubungannya dengan masalah perkawinan.

Mengingat peranan hidup bersama itu sangat penting bagi kesejahteraan masyarakat, maka negara membutuhkan tata tertib dan kaidah-kaidah yang mengatur hidup bersama ini. Dan peraturan-peraturan inilah yang menimbulkan pengertian perkawinan, yaitu hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat yang termasuk dalam peraturan tersebut.

Tata tertib dan kaidah-kaidah ini pula yang telah dirumuskan dalam suatu Undang-Undang yang disebut Undang-Undang Pokok Perkawinan yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yang di dalam pasal 1 berbunyi : Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁴

⁴ Pasal 1, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, tentang perkawinan

Kalau kita lihat arti perkawinan yang dikehendaki oleh Hukum Islam, dapat kita lihat di Al-Qur'an surat Ar-Rum ayat 21, yang berbunyi : Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang.⁵

2. Macam-Macam Bayi Tabung

a. Bayi tabung yang di kandung oleh si istri sendiri

sel telur wanita dan sel sperma pria diambil untuk menjalani proses pembuahan. Proses pembuahan sperma dengan ovum dipertemukan di luar kandungan pada satu tabung yang dirancang secara khusus. Setelah terjadi pembuahan lalu menjadi zygote kemudian dimasukkan kembali ke dalam Rahim istri sampai dilahirkan

Jadi untuk memperoleh anak melalui proses bayi tabung ditempuh 3 tahap yaitu :

- pengambilan sel telur dari wanita (si istri)
- penempatan sel telur bersamaan dengan sperma si suami dalam suatu tabung
- penempatan sel telur yang sudah dibuahi itu ke dalam kandungan (rahim) si istri

⁵ Soedaryo Soimin, SH, *Hukum Orang dan Keluarga*, Ctk. Pertama, SINAR GRAFIKA, Jakarta, Desember 1992, hlm4.

Bayi tabung menurut proses yang demikian itu dapat dikatakan sebagai bayi tabung "di dalam" rahim, karena setelah sperma dan sel telur bertemu di dalam tabung kimia maka embrio yang terbentuk itu diletakkan di dalam rahim istri.⁶

b. Bayi tabung yang dikandung oleh orang lain

Doktor Abdullah Cholil, M.Ph (Ketua umum Ikatan Dokter Indonesia) mengatakan, bahwa dengan timbulnya proses bayi tabung, maka akan timbul pula ibu-ibu komersial, yaitu ibu-ibu yang menyediakan rahimnya untuk tempat tumbuh benih-benih yang ditumbuhkan di luar rahim. Yang dimaksud dengan hal ini adalah bahwa, benih-benih tersebut berasal dari sel telur serta sperma pria dan wanita lain. Sehingga embrio yang terbentuk itu (yaitu yang terbentuk di dalam tabung) tidak dimasukkan ke dalam rahim si istri, melainkan dimasukkan ke dalam rahim wanita lain. Jadi yang hamil dan melahirkan bayi tabung itu bukanlah istri si suami sendiri, tetapi istri orang lain atau wanita lain yang bersedia untuk melakukan hal itu. Bayi tabung yang demikian ini merupakan bayi tabung "di luar" rahim istri.

Cara tersebut dilakukan bila si istri tidak mampu menghidupi embrio (janin) di dalam rahimnya (si istri tidak dimungkinkan untuk hamil) meskipun sebenarnya ia tidak mandul. Maka dari itu suami istri yang

⁶ Dr. H. Husni Thamrin, *Sewa Rahim dalam Bayi Tabung*, Aswaja Pressindo, September 2015, hlm.

bersangkutan dapat menumpangkan calon bayinya di dalam rahim wanita lain. Karena calon bayi itu ditumpangkan pada orang lain, maka dapat pula disebut sebagai bayi tumpangan.

Jadi timbulnya bayi tumpangan itu merupakan akibat dari adanya proses bayi tabung, yang untuk mendapatkannya juga ditempuh 3 tahap yaitu :

- pengambilan sel telur dari si istri
- penempatan sel telur bersamaan dengan sperma si suami dalam suatu tabung
- penempatan sel telur yang sudah dibuahi itu ke dalam rahim wanita lain.⁷

Masalah tentang bayi tabung ini memunculkan banyak pendapat, boleh atau tidak? Misalnya Majelis Tarjih Muhammadiyah dalam Muktamarnya tahun 1980, mengharamkan bayi tabung dengan sperma donor sebagaimana diangkat oleh Panji Masyarakat edisi nomor 514 tanggal 1 September 1986. Lembaga Fiqih Islam Organisasi Konferensi Islam (OKI) dalam sidangnya di Amman tahun 1986 mengharamkan bayi tabung dengan sperma donor atau ovum, dan membolehkan pembuahan buatan dengan sel sperma suami dan ovum dari isteri sendiri.⁸

Menurut beberapa ulama, ada dua hal yang menyebutkan bahwa bayi tabung itu halal, yaitu:

⁷ Bayi Tabung dalam Ranah Hukum Perdata, dalam <http://dokumen.tips/documents/bayi-tabung-dari-ranah-hukum-perdata.html>

⁸ Masjufuk Zuhdi, Masail Fiqhiyyah, (Jakarta: PT.Toko Gunung Agung:1997) hlm.20.

- a. Sperma tersebut diambil dari si suami dan indung telurnya diambil dari istrinya kemudian disemaikan dan dicangkokkan ke dalam rahim istrinya.
- b. Sperma si suami diambil kemudian di suntikkan ke dalam saluran rahim istrinya atau langsung ke dalam rahim istrinya untuk disemaikan.⁹

Hal tersebut dibolehkan asal keadaan suami isteri tersebut benar-benar memerlukan inseminasi buatan untuk membantu pasangan suami isteri tersebut memperoleh keturunan.

Sebaliknya, Ada lima hal yang membuat bayi tabung menjadi haram yaitu:

- a. Sperma yang diambil dari pihak laki-laki disemaikan kepada indung telur pihak wanita yang bukan istrinya kemudian dicangkokkan ke dalam rahim istrinya.
- b. Indung telur yang diambil dari pihak wanita disemaikan kepada sperma yang diambil dari pihak lelaki yang bukan suaminya kemudian dicangkokkan ke dalam rahim si wanita.
- c. Sperma dan indung telur yang disemaikan tersebut diambil dari sepasang suami istri, kemudian dicangkokkan ke dalam rahim wanita lain yang bersedia mengandung persemaian benih mereka tersebut.
- d. Sperma dan indung telur yang disemaikan berasal dari lelaki dan wanita lain kemudian dicangkokkan ke dalam rahim si istri.

⁹ Hukum Bayi Tabung, dalam <http://bayi-tabung.org/hukum-bayi-tabung/gs>

- e. Sperma dan indung telur yang disemaikan tersebut diambil dari seorang suami dan istrinya, kemudian dicangkokkan ke dalam rahim istrinya yang lain.¹⁰

Pengaturan hukum terkait dengan bayi tabung ini dapat kita temui dalam Pasal 127 ayat (1) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Dalam pasal tersebut diatur bahwa 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;
- c. Pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu.¹¹

Dalam Pasal 852 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu :

“Anak-anak atau keturunan-keturunan, sekalipun dilahirkan dan berbagai perkawinan, mewarisi harta peninggalan para orangtua mereka, kakek dan nenek mereka, atau keluarga-keluarga sedarah mereka selanjutnya dalam garis lurus ke atas, tanpa membedakan jenis kelamin atau kelahiran yang lebih dulu.”¹²

¹⁰ Abdul Hamid Hakim, *Mabadiul Awwaliyah*, (Jakarta: Sa'adiyah Fitra: 1996), hlm 25.

¹¹ UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

¹² Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pasal 852.

Jadi, hukum waris yang berlaku bagi anak hasil bayi tabung adalah sama dengan hukum waris yang berlaku terhadap anak kandung. Di sini timbul permasalahan, bagaimana jika yang mengandung adalah orang lain dari luar perkawinan, atau sering disebut “ bayi tabung di luar rahim istri”? Bagaimana hubungan bayi tersebut dengan ibu yang disewa rahimnya?

E. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang dilakukan berdasarkan bahan hukum kepustakaan sebagai bahan hukum utamanya yang merupakan data sekunder.

2. Fokus Penelitian

- a. Status keperdataan dari bayi yang dilahirkan melalui proses inseminasi buatan (bayi tabung).
- b. Hubungan perdata bayi tersebut dengan orang tua biologisnya dan dengan orang tua yang mengandung (ibu yang disewa rahimnya).
- c. Hukum bayi tabung menurut pandangan islam.

3. Bahan Hukum

- a. Bahan hukum primer, yakni bahan yang mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis, seperti peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, dan perjanjian.
- b. Bahan hukum sekunder, yakni bahan yang tidak mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis, seperti rancangan perturan perundang-

undangan, literature, jurnal, hasil wawancara serta hasil penelitian terdahulu.

c. Bahan hukum tersier, seperti kamus dan ensiklopedi.

4. Cara Pengumpulan Bahan Hukum

a. Studi pustaka, yakni dengan mengkaji jurnal, hasil penelitian hukum, dan literatur yang berhubungan dengan permasalahan penelitian.

b. Studi dokumen, yakni dengan mengkaji berbagai dokumen resmi institusional yang berupa peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, risalah siding dan lain-lain yang berhubungan dengan permasalahan penelitian.

5. Pendekatan Yang Digunakan

a. Pendekatan perundang-undangan, ialah menelaah semua UU dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isi hukum yang sedang ditangani atau diteliti.

b. Pendekatan konseptual, ialah mempelajari pandangan-pandangan dengan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum.

c. Pendekatan yuridis, ialah pendekatan yang mengutamakan segi normatif dari objek penelitian.

6. Analisis Bahan Hukum

Data dalam penelitian ini akan dianalisa dengan metode deskriptif, yaitu data-data yang diperoleh dari data primer dan sekunder diuraikan secara sistematis dan logis menurut pola deduktif, kemudian dijelaskan, dijabarkan, dan diintegrasikan berdasarkan kaidah ilmiah.

F. Sistematika Penulisan

BAB I : PENDAHULUAN

Bab ini berisi tentang uraian latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian, sistematika penulisan, dan daftar pustaka.

BAB II : Sub rumusan masalah 1

BAB III : Sub rumusan masalah 2

BAB IV : PENUTUP

Bab ini berisi kesimpulan dan saran.



BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN, PERJANJIAN SEWA, JASA DAN BAYI TABUNG

A. Tinjauan Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Perjanjian menurut pasal 1313 KUH Perdata mengatakan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu orang mengikatkan dirinya dengan satu orang lainnya atau lebih.¹³ Pengertian ini mengundang kritik dari banyak ahli hukum, karena memiliki makna yang terlalu luas. Salah satunya yaitu menimbulkan penafsiran bahwa perjanjian tersebut yang bersifat sepihak, padahal dalam perjanjian harus terdapat interaksi aktif yang bersifat timbal balik dikedua belah pihak untuk melaksanakan hak dan kewajiban masing-masing. Serta pada kata perbuatan, tidak semua perbuatan dapat dikatakan perjanjian, kata perbuatan itu multitafsir, kata perbuatan itu meluas dan sangat abstrak. Oleh karena itu para ahli hukum mengartikan perjanjian sebagai berikut :

Prof. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan memberikan batasan perjanjian adalah sebagai suatu perbuatan hukum dimana seseorang atau lebih mengikatkan diri seorang lain atau lebih lainnya.¹⁴

¹³ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pasal 1313

¹⁴ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan(1), Hukum Perjanjian, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 1982, hal. 8

Prof. Dr. R. Wirjono Prodjodikoro memberikan batasan pengertian perjanjian adalah suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dimana satu pihak berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau tidak melakukan suatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji tersebut.¹⁵

Menurut Tirtodiningrat, S.H. perjanjian adalah suatu perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat di antara dua orang atau lebih untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang diperkenankan oleh undang-undang.¹⁶

Soebekti merumuskan pengertian perjanjian sebagai suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain untuk dimana dua orang tersebut saling berjanji untuk melakukan sesuatu.¹⁷

Penulis sepakat dengan pengertian perjanjian yang dikemukakan oleh Tirtodiningrat, S.H., yang menyatakan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat di antara dua orang atau lebih untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang diperkenankan oleh undang-undang. Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa perjanjian memiliki beberapa unsur yaitu :

¹⁵ Wirjono Prodjodikoro (1), *Hukum Perdata tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*, Sumur Bandung, Jakarta, 1981, hal. 11

¹⁶ Evi Ariyani, *Hukum Perjanjian*, cetakan pertama, PENERBIT OMBAK, Yogyakarta, 2013, hlm 1

¹⁷ Ibid.

1. Perbuatan Hukum : **Menurut Sudikno Mertokusumo**, Perbuatan Hukum adalah setiap perbuatan subjek hukum (manusia atau badan hukum) yang membawa akibat hukum, karena hukum memiliki kekuatan yang mengikat bagi subyek hukum.¹⁸

Menurut Soerojo Wignjodipoero, S.H, pengertian Perbuatan Hukum adalah setiap perbuatan (kejadian biasa) yang akibatnya diatur oleh hukum karena akibat itu boleh dianggap menjadi kehendak dari yang melakukan perbuatan itu.¹⁹

Dari pengertian perbuatan hukum yang diungkapkan para pakar di atas, dapat disimpulkan bahwa **Pengertian Perbuatan Hukum** adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh subjek hukum (manusia atau badan hukum), yang dapat menimbulkan suatu akibat yang dikehendaki oleh yang melakukannya. Jika perbuatan itu akibatnya tidak dikehendaki oleh yang melakukan atau salah satu di antara yang melakukannya, maka perbuatan itu bukan perbuatan hukum.

Dengan demikian, jika ditelaah pengertian perbuatan hukum di atas, terdapat unsur-unsur perbuatan hukum sebagai berikut :
Perbuatan itu harus dilakukan oleh subjek hukum, perbuatan yang

¹⁸ Lukman Santodo Az dan Yahyanto, S.H., M.H., *Pengantar Ilmu Hukum*, cetakan 1, Setara Press, Malang, Februari 2016, hlm 70

¹⁹ Soerojo Wignjodipoero, S.H., *Pengantar Ilmu Hukum*, cetakan keenam, Gunung Agung, Jakarta, 1985, hlm 35

akibatnya diatur dalam hukum, perbuatan dilakukan secara sadar dan dikehendaki oleh subjek hukum.²⁰

2. Berdasarkan Kata Sepakat : Bahwa perjanjian terbentuk karena adanya perjumpaan kehendak (concensus) dari pihak-pihak. Suatu perjanjian timbul apabila telah ada consensus atau persesuaian kehendak antara para pihak yang dibuktikan dengan kata sepakat atau setuju.²¹

Mengenai kapan saat terjadinya kata sepakat, terdapat 4 (empat) teori yang menyoroti hal tersebut, yaitu :

a. Teori Ucapan (Uitings Theorie)

Menurut teori ucapan, kesepakatan terjadi pada saat pihak yang menerima penawaran itu menyatakan bahwa ia menerima penawaran itu. Jadi, dilihat dari pihak yang menerima, yaitu pada saat baru menjatuhkan ballpoint untuk menyatakan menerima, kesepakatan sudah terjadi. Kelemahan teori ini adalah sangat teoretis karena dianggap terjadinya kesepakatan secara otomatis.²²

b. Teori Pengiriman (*verzendings Theorie*)

Menurut teori ini, kesepakatan terjadi apabila pihak yang menerima penawaran telah mengirimkan surat jawaban atas penawaran yang diajukan terhadap dirinya. Dikirimkannya surat

²⁰ Ibid.

²¹ Evi Ariyani, *Hukum Perjanjian*, cetakan pertama, PENERBIT OMBAK, Yogyakarta, 2013, hlm 6

²² Salim HS, S.H., M.S., *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, cetakan pertama, Sinar Grafika, Jakarta, Maret 2002, hlm 162

maka berarti si pengirim kehilangan kekuasaan atas surat, selain itu saat pengiriman dapat ditentukan dengan tepat. Kelemahan teori ini yaitu kadang terjadi perjanjian yang telah lahir di luar pengetahuan orang yang melakukan penawaran tersebut, selain itu akan muncul persoalan jika si penerima menunda-nunda untuk mengirimkan jawaban.²³

c. Teori Penerimaan (*Ontvangs Theorie*)

Menurut teori ini, kesepakatan terjadi pada saat pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak yang menerima tawaran.²⁴

d. Teori Pengetahuan (*Vernemings Theorie*)

Teori ini berpendapat bahwa kesepakatan terjadi pada saat pihak yang melakukan penawaran mengetahui bahwa penawarannya telah diketahui oleh pihak yang menerima penawaran tersebut. Kelemahan teori ini antara lain memungkinkan terlambat lahirnya perjanjian karena menunda-nunda untuk membuka surat penawaran dan sukar untuk mengetahui secara pasti kapan penerima tawaran mengetahui isi surat penawaran.²⁵

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid, hlm 163

3. Dua Orang atau Lebih : Perjanjian dapat dilakukan oleh dua orang atau lebih, hal ini sesuai dengan yang dikemukakan oleh pasal 1313 KUH Perdata yang berbunyi : “perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu orang mengikatkan dirinya dengan satu orang lainnya atau lebih”.
4. Menimbulkan Akibat Hukum : menurut Soerojo Wignjodipoero, S.H, akibat hukum adalah segala akibat yang terjadi dari segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh subyek hukum terhadap obyek hukum atau akibat-akibat lain yang disebabkan karena kejadian-kejadian tertentu oleh hukum yang bersangkutan telah ditentukan atau dianggap sebagai akibat hukum.²⁶

Menurut Peter Mahmud Marzuki, akibat hukum adalah tindakan hukum. Tindakan hukum adalah tindakan yang dilakukan guna memperoleh suatu akibat yang dikehendaki dan yang diatur oleh hukum.²⁷

Berdasarkan uraian tersebut, untuk dapat mengetahui telah muncul atau tidaknya suatu akibat hukum, maka yang perlu diperhatikan adalah hal-hal sebagai berikut :

- a. Adanya perbuatan yang dilakukan oleh subyek hukum terhadap obyek hukum atau terdapat akibat tertentu dari suatu perbuatan, yang mana akibat itu telah diatur oleh hukum;

²⁶ Soerojo Wignjodipoero, S.H., *Pengantar Ilmu Hukum*, cetakan keenam, Gunung Agung, Jakarta, 1985, hlm 38

²⁷ Lukman Santodo Az dan Yahyanto, S.H., M.H., *Pengantar Ilmu Hukum*, cetakan 1, Setara Press, Malang, Februari 2016, hlm 74

- b. Adanya perbuatan yang seketika dilakukan bersinggungan dengan pengembanan hak dan kewajiban yang telah diatur dalam hukum (undang-undang).

Contoh, timbulnya hak dan kewajiban si pembeli dan si penjual tanah merupakan akibat dari perbuatan hukum jual beli tanah antara pemilik tanah dengan pembeli. Akibat hukum inilah yang selanjutnya merupakan sumber lahirnya hak dan kewajiban lebih lanjut bagi subyek-subyek hukum yang bersangkutan.²⁸

Alasan penulis sepakat dengan pendapat Tirtodiningrat, S.H., karena perjanjian timbul karena adanya persesuaian pernyataan kehendak, yang mana hal tersebut dibuktikan dengan adanya kata sepakat “setuju” atau “seiya sekata” mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan.

2. Syarat Sahnya Perjanjian

Syarat sahnya perjanjian telah diatur dalam pasal 1320 KUHPerdara, yang bunyinya sebagai berikut : Supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat;

1. Kesepakatan mereka yang mengikat dirinya
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
3. Suatu pokok persoalan tertentu.
4. Ada suatu sebab yang tidak terlarang.²⁹

²⁸ Ibid.

²⁹ Kitab Undang-undang Hukum Perdata, pasal 1320

Penjelasan dari keempat poin diatas adalah sebagai berikut :

1. Kesepakatan mereka yang mengikat dirinya.

Syarat yang pertama tentang kesepakatan atau consensus. Bahwa perjanjian terbentuk karena adanya perjumpaan kehendak (concensus) dari pihak-pihak. Suatu perjanjian timbul apabila telah ada consensus atau persesuaian kehendak antara para pihak yang dibuktikan dengan kata sepakat atau setuju. Mengenai kapan saat terjadinya kata sepakat, terdapat 4 (empat) teori yang menyoroti hal tersebut, yaitu :

a. Teori Ucapan (Uitings Theorie)

Menurut teori ucapan, kesepakatan terjadi pada saat pihak yang menerima penawaran itu menyatakan bahwa ia menerima penawaran itu. Jadi, dilihat dari pihak yang menerima, yaitu pada saat baru menjatuhkan ballpoint untuk menyatakan menerima, kesepakatan sudah terjadi. Kelemahan teori ini adalah sangat teoretis karena dianggap terjadinya kesepakatan secara otomatis.³⁰

b. Teori Pengiriman (*verzendings Theorie*)

Menurut teori ini, kesepakatan terjadi apabila pihak yang menerima penawaran telah mengirimkan surat jawaban atas penawaran yang diajukan terhadap dirinya. Dikirimkannya surat maka berarti si pengirim kehilangan kekuasaan atas surat, selain itu

³⁰ Salim HS, S.H., M.S., *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, cetakan pertama, Sinar Grafika, Jakarta, Maret 2002, hlm 162

saat pengiriman dapat ditentukan dengan tepat. Kelemahan teori ini yaitu kadang terjadi perjanjian yang telah lahir di luar pengetahuan orang yang melakukan penawaran tersebut, selain itu akan muncul persoalan jika si penerima menunda-nunda untuk mengirimkan jawaban.³¹

c. Teori Penerimaan (*Ontvangs Theorie*)

Menurut teori ini, kesepakatan terjadi pada saat pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak yang menerima tawaran.³²

d. Teori Pengetahuan (*Vernemings Theorie*)

Teori ini berpendapat bahwa kesepakatan terjadi pada saat pihak yang melakukan penawaran mengetahui bahwa penawarannya telah diketahui oleh pihak yang menerima penawaran tersebut. Kelemahan teori ini antara lain memungkinkan terlambat lahirnya perjanjian karena menunda-nunda untuk membuka surat penawaran dan sukar untuk mengetahui secara pasti kapan penerima tawaran mengetahui isi surat penawaran.³³

Ada lima cara untuk terjadinya kesepakatan, yaitu dengan :

1. Bahasa yang sempurna dan tertulis.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

³³ Salim HS, S.H., M.S., Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW), cetakan pertama, Sinar Grafika, Jakarta, Maret 2002, hlm 162

2. Bahasa yang sempurna secara lisan.
3. Bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima pihak lawan.
4. Bahasa isyarat asal dapat diterima oleh pihak lawan.
5. Diam atau membisu tetapi asal dapat dipahami atau diterima pihak lawan. (Sudikno Mertokusumo)

Pada dasarnya cara yang paling banyak digunakan adalah dengan menggunakan Bahasa yang sempurna secara lisan dan tertulis.³⁴

2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Pada syarat yang kedua tentang kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum yang menimbulkan akibat hukum. Syarat kedua ini berlaku bagi subyek hukum dari perjanjian. Dalam mengadakan kontrak, setiap subyek hukum harus memenuhi suatu kondisi tertentu agar dapat mengikat para pihak yang membuatnya. Jika subyek hukumnya adalah “orang” maka orang tersebut harus sudah dewasa. Namun jika subyeknya “badan hukum” maka harus memenuhi syarat formal suatu badan hukum. Dalam hal ini orang yang dapat membuat perjanjian adalah orang yang cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum. Pasal 1329 KUH Perdata menyatakan “tiap orang berwenang untuk membuat perikatan, kecuali jika ia dinyatakan tidak cakap untuk hal itu”. Pasal 1330

³⁴ Evi Ariyani, Op. cit, hlm 6

KUH Perdata menyatakan orang yang tidak cakap untuk membuat perikatan adalah :

1. Orang yang belum dewasa.

Berdasarkan pasal 330 KUH Perdata yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak kawin sebelumnya. Bila perkawinan dibubarkan sebelum umur mereka genap dua puluh satu tahun, maka mereka tidak kembali berstatus belum dewasa.

Mereka yang belum dewasa dan tidak di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah perwalian atas dasar dan dengan cara seperti yang diatur dalam Bagian 3, 4, 5 dan 6 dalam bab ini.

Penentuan tentang arti istilah "belum dewasa" yang dipergunakan dalam beberapa peraturan undang-undang terhadap penduduk Indonesia. Untuk menghilangkan keraguan-raguan yang disebabkan oleh adanya Ordonansi tanggal 21 Desember 1971 dalam S.1917-738, maka Ordonansi ini dicabut kembali, dan ditentukan sebagai berikut:

1. Bila peraturan-peraturan menggunakan istilah "belum dewasa", maka sejauh mengenai penduduk Indonesia, dengan istilah ini dimaksudkan semua orang yang belum genap 21 tahun dan yang sebelumnya tidak pernah kawin.

2. Bila perkawinan itu dibubarkan sebelum mereka berumur 21 tahun, maka mereka tidak kembali berstatus belum dewasa.
3. Dalam pengertian perkawinan tidak termasuk perkawinan anak- anak.

Menurut pasal 39 ayat 1 UU No 30 Tahun 2004 tentang jabatan notaris :

1. Penghadap harus memenuhi syarat sebagai berikut:
 - a. Paling sedikit berusia 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah; dan
 - b. Cakap melakukan perbuatan hukum.

Menurut pasal 47 UU No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, orang yang belum dewasa adalah :

1. Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.
2. Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum didalam dan diluar Pengadilan.

Menurut pasal 50 UU No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, orang yang belum dewasa adalah :

1. Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak

berada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah kekuasaan wali.

2. Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.

2. Mereka yang berada dibawah pengampunan.

Menurut pasal 433 KUH Perdata, orang yang berada dibawah pengampunan adalah Setiap orang dewasa, yang selalu berada dalam keadaan dungu, gila atau mata gelap, harus ditempatkan di bawah pengampunan, sekalipun ia kadang-kadang cakap menggunakan pikirannya. Seorang dewasa boleh juga ditempatkan di bawah pengampunan karena keborosan..³⁵

3. Suatu pokok persoalan tertentu

Syarat yang ketiga yaitu adanya suatu hal tertentu atau adanya obyek perjanjian. Berdasarkan pasal 499 KUH Perdata yang berbunyi “menurut Undang-undang, barang adalah tiap benda dan tiap hak yang dapat menjadi obyek dari hak milik”. Didalam berbagai literatur disebutkan bahwa yang menjadi obyek perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditur. Prestasi dapat berupa perbuatan positif atau perbuatan yang negatif, berdasarkan pasal 1234 KUH Perdata “prestasi dapat berupa

³⁵ Evi Ariyani, Op. cit, hlm 7

memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu”.³⁶

Prestasi harus dapat ditentukan, dibolehkan, dimungkinkan dan dapat dinilai dengan uang. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang ada dalam pasal 1332 KUH Perdata yaitu bahwa “hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi obyek perjanjian”. Pasal 1333 KUH Perdata menyatakan bahwa “suatu persetujuan 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”. Pasal 1334 KUH Perdata menetapkan bahwa “barang yang baru ada pada waktu yang akan datang, dapat menjadi pokok suatu persetujuan. Akan tetapi seseorang tidak diperkenankan untuk melepaskan suatu warisan yang belum terbuka, ataupun untuk menentukan suatu syarat dalam perjanjian mengenai warisan itu, sekalipun dengan persetujuan orang yang akan meninggalkan warisan yang menjadi pokok persetujuan itu”.³⁷

4. Ada suatu sebab yang tidak terlarang

Syarat yang keempat atau terakhir adalah adanya sebab atau causa yang halal. Pasal 1335 KUH Perdata, menyatakan bahwa

³⁶ Salim HS, S.H., M.S., Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW), cetakan pertama, Sinar Grafika, Jakarta, Maret 2002, hlm 165

³⁷ Evi Ariyani, Op. cit, hlm 8

suatu perjanjian tidak mempunyai kekuatan mengikat apabila dibuat tanpa sebab atau dibuat dengan sebab yang palsu atau terlarang. Pengertian sebab yang halal dapat kita lihat dalam ketentuan pasal 1337 KUH Perdata yang menyebutkan suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.³⁸

Syarat yang pertama dan kedua di atas disebut syarat subyektif, karena menyangkut pihak-pihak yang membuat perjanjian dan apabila syarat ini tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan.

Syarat ketiga dan keempat adalah syarat obyektif karena menyangkut obyek perjanjian dan apabila syarat tersebut tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut batal demi hukum.³⁹

Selain ketentuan syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam pasal 1320 KUH Perdata maka untuk sahnya suatu perjanjian juga disyaratkan agar tidak melanggar unsur itikad baik, kepatutan, kepentingan umum, dan kebiasaan.⁴⁰

Perjanjian itu mempunyai tiga macam unsur yaitu :

1. Pertama ialah unsur yang mutlak harus ada bagi terjadinya perjanjian yang disebut “essentialia”. Unsur ini mutlak harus ada agar perjanjian itu sah. Syarat-syarat adanya atau sahnya perjanjian ialah adanya kata

³⁸ Evi Ariyani, Op. cit, hlm 8

³⁹ Prof. Subekti, S. H., Hukum Perjanjian, cetakan XVI, PT. Intermasa, Jakarta, 1996, hlm 22

⁴⁰ Evi Ariyani, *Hukum Perjanjian*, cetakan pertama, PENERBIT OMBAK, Yogyakarta, 2013, hlm 7.

sepakat atau persesuaian kehendak, kecakapan para pihak, obyek tertentu dan kausa atau dasar yang halal.

2. Kedua ialah unsur yang lazimnya melekat pada perjanjian, yaitu unsur yang tanpa diperjanjikan secara khusus dalam perjanjian secara diam-diam dengan sendirinya dianggap ada dalam perjanjian karena sudah merupakan pembawaan atau melekat pada perjanjian, misalnya perjanjian jual-beli dimana penjual harus menjamin pembeli terhadap cacat-cacat yang tersembunyi. Unsur ini disebut “naturalia”.
3. Ketiga adalah unsur yang harus dimuat atau disebut secara tegas dalam perjanjian yang dinamakan “accidentalia”. Unsur ini harus secara tegas diperjanjikan, misalnya mengenai tempat tinggal yang dipilih.⁴¹

3. Asas-Asas Dasar dalam Perjanjian

1. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme dapat disimpulkan melalui Pasal 1320 ayat 1 KUH Perdata. Bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kesepakatan kedua belah pihak. Dengan adanya kesepakatan oleh para pihak, jelas melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa kontrak tersebut telah melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut.

Bahwa perjanjian terbentuk karena adanya perjumpaan kehendak (concensus) dari pihak-pihak. Perjanjian pada pokoknya

⁴¹ Evi Ariyani, *Hukum Perjanjian*, cetakan pertama, PENERBIT OMBAK, Yogyakarta, 2013, hlm 6

dapat dibuat bebas, tidak terikat bentuk dan tercapai tidak secara formil tetapi cukup melalui consensus belaka.

Suatu perjanjian timbul apabila telah ada consensus atau persesuaian kehendak antara para pihak, sebelum tercapainya kata sepakat, perjanjian tidak mengikat. Konsensus tersebut tidak perlu ditaati apabila salah satu pihak menggunakan paksaan, penipuan, ataupun terdapat kekeliruan akan obyek kontrak. Asas konsensualisme tidak mensyaratkan suatu kontrak harus dibuat dalam bentuk tertulis, kecuali beberapa bentuk dari kontrak tertentu yang harus dibuat dalam bentuk yang tertulis, sebagai contohnya adalah kontrak perdamaian, kontrak pertanggungan dan kontrak hibah.⁴²

2. Asas Kekuatan Mengikat Perjanjian

Asas kekuatan mengikat atau asas *pacta sunt servanda* yang berarti bahwa janji itu mengikat. Hal ini dapat disimpulkan dalam pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi “semua perjanjian yang dibuat secara sah sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Suatu kontrak yang dibuat secara sah oleh para pihak mengikat para pihak tersebut secara penuh sesuai isi kontrak tersebut. Mengikat secara penuh suatu kontrak yang dibuat para pihak tersebut oleh hukum kekuatannya sama dengan kekuatan mengikat undang-undang. Masing-masing pihak yang terikat dalam suatu perjanjian harus menghormati

⁴² Prof. Subekti, S. H., op. cit, hlm36

dan melaksanakan apa yang telah mereka perjanjikan dan tidak boleh melakukan perbuatan yang menyimpang atau bertentangan dengan perjanjian tersebut. Jika salah satu pihak dalam kontrak tidak melaksanakan isi kontrak yang mereka sepakati maka oleh hukum disediakan ganti rugi dan atau bahkan pelaksanaan kontrak secara memaksa.⁴³

Asas ini hanya berlaku bagi para pihak yang membuatnya. Sebagaimana yang terdapat pada pasal 1340 KUH Perdata yang isinya “Persetujuan hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya. Persetujuan tidak dapat merugikan pihak ketiga; persetujuan tidak dapat memberi keuntungan kepada pihak ketiga”, selain dalam hal yang ditentukan dalam pasal 1316 dan pasal 1317 KUH Perdata.

Pasal 1316 KUH Perdata menyebutkan bahwa “Seseorang boleh menanggung seorang pihak ketiga dan menjanjikan bahwa pihak ketiga ini akan berbuat sesuatu, tetapi hal ini tidak mengurangi tuntutan ganti rugi terhadap penanggung atau orang yang berjanji itu, jika pihak ketiga tersebut menolak untuk memenuhi perjanjian itu”.

Pasal 1317 KUH Perdata menyebutkan bahwa “Dapat pula diadakan perjanjian untuk kepentingan orang ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung syarat semacam itu. Siapa pun yang telah

⁴³ Prof. Subekti, S. H., op. cit, hlm 38

menentukan suatu syarat, tidak boleh menariknya kembali, jika pihak ketiga telah menyatakan akan mempergunakan syarat itu”.

Asas *pacta sunt servanda* atau disebut juga sebagai asas kepastian hukum, berkaitan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang, mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.⁴⁴

3. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

- a. membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b. mengadakan perjanjian dengan siapa pun;
- c. menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, serta
- d. menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.

Bahwa para pihak menurut kehendak masing-masing dapat dengan bebas membuat perjanjian dan setiap orang bebas mengikatkan

⁴⁴ Komariah, S. H., Hukum Perdata, ctk 1, Penerbit Alumni, Malang, 2002, hlm 173

diri dengan siapapun yang ia kehendaki. Para pihak juga dapat dengan bebas menentukan cakupan isi serta persyaratan dari suatu perjanjian dengan ketentuan bahwa perjanjian tersebut tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, ataupun kesusilaan.⁴⁵

Dalam perkembangannya asas kebebasan berkontrak mempunyai keterbatasan, keterbatasan tersebut dapat dijumpai dalam peraturan perundang-undangan, misalnya dalam pasal 1338 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa :

1. Semua persetujuan yang dibuat sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuat.
2. Persetujuan tersebut tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan oleh kedua belah pihak atau karena alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.
3. Persetujuan-persetujuan itu harus diadakan dengan itikad baik.

Di dalam poin yang ketiga itulah asas kebebasan berkontrak mempunyai keterbatasan atau dalam kata lain dibatasi agar tidak ada pihak yang dirugikan.⁴⁶

4. Asas Iktikad Baik

Asas itikad baik tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata yang berbunyi: “Perjanjian harus dilaksanakan dengan

⁴⁵ Prof. Subekti, S. H., op. cit

⁴⁶ Evi Ariyani, *Hukum Perjanjian*, cetakan pertama, PENERBIT OMBAK, Yogyakarta, 2013, hlm 11.

itikad baik.” Asas ini merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak.⁴⁷

Iktikad baik berarti dalam keadaan batin para pihak dalam membuat dan melaksanakan perjanjian harus jujur, terbuka dan saling percaya. Keadaan batin para pihak itu tidak boleh dircemari oleh maksud-maksud untuk melakukan tipu daya atau menutup-nutupi keadaan sebenarnya.⁴⁸

Dari keempat asas di atas ada pembatasan-pembatasan yang harus diperhatikan yaitu, Pasal 1320 ayat (1) menentukan bahwa perjanjian atau kontrak tidak sah apabila dibuat tanpa adanya konsensus atau sepakat dari para pihak yang membuatnya. Ketentuan tersebut mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak untuk menentukan isi perjanjian dibatasi oleh sepakat pihak lainnya. Dengan kata lain asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh kesepakatan para pihak. Oleh hukum umumnya diterima teori bahwa kesepakatan kehendak itu ada jika tidak terjadinya salah satu unsur-unsur paksaan, penipuan, dan kekhilapan

⁴⁷ Salim HS, S.H., M.S., Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW), cetakan pertama, Sinar Grafika, Jakarta, Maret 2002, hlm 158

⁴⁸ Ibid, hlm 159

Sebagaimana pada pasal 1321 KUH Perdata menentukan bahwa “Tiada suatu persetujuan pun mempunyai kekuatan jika diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan”.⁴⁹

Dalam pasal 1320 ayat (2) dapat pula disimpulkan bahwa kebebasan orang untuk membuat perjanjian dibatasi oleh kecakapannya, untuk membuat perjanjian, bagi seseorang yang menurut ketentuan undang-undang tidak cakap untuk membuat perjanjian sama sekali tidak mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian. Pasal 1329 KUH Perdata menyatakan “tiap orang berwenang untuk membuat perikatan, kecuali jika ia dinyatakan tidak cakap untuk hal itu”. Pasal 1330 KUH Perdata menyatakan orang yang tidak cakap untuk membuat perikatan adalah :

1. Orang yang belum dewasa.

Berdasarkan pasal 330 KUH Perdata yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak kawin sebelumnya. Bila perkawinan dibubarkan sebelum umur mereka genap dua puluh satu tahun, maka mereka tidak kembali berstatus belum dewasa.

Mereka yang belum dewasa dan tidak di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah perwalian atas dasar dan dengan cara seperti yang diatur dalam Bagian 3, 4, 5 dan 6 dalam bab ini.

⁴⁹ Komariah S. H., Hukum Perdata, cetakan pertama, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2002, hlm 175

Penentuan tentang arti istilah "belum dewasa" yang dipergunakan dalam beberapa peraturan undang-undang terhadap penduduk Indonesia. Untuk menghilangkan keraguan-raguan yang disebabkan oleh adanya Ordonansi tanggal 21 Desember 1971 dalam S.1917-738, maka Ordonansi ini dicabut kembali, dan ditentukan sebagai berikut:

1. Bila peraturan-peraturan menggunakan istilah "belum dewasa", maka sejauh mengenai penduduk Indonesia, dengan istilah ini dimaksudkan semua orang yang belum genap 21 tahun dan yang sebelumnya tidak pernah kawin.
2. Bila perkawinan itu dibubarkan sebelum mereka berumur 21 tahun, maka mereka tidak kembali berstatus belum dewasa.
3. Dalam pengertian perkawinan tidak termasuk perkawinan anak-anak.

Menurut pasal 39 ayat 1 UU No 30 Tahun 2004 tentang jabatan notaris :

1. Penghadap harus memenuhi syarat sebagai berikut:
 - a. Paling sedikit berusia 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah; dan
 - b. Cakap melakukan perbuatan hukum

Menurut pasal 47 UU No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, orang yang belum dewasa adalah :

1. Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.
2. Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum didalam dan diluar Pengadilan.

Menurut pasal 50 UU No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, orang yang belum dewasa adalah :

1. Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah kekuasaan wali.
 2. Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.
2. Mereka yang berada dibawah pengampuan.

Menurut pasal 433 KUH Perdata, orang yang berada dibawah pengampuan adalah Setiap orang dewasa, yang selalu berada dalam keadaan dungu, gila atau mata gelap, harus ditempatkan di bawah pengampuan, sekalipun ia kadang-kadang cakap menggunakan

pikirannya. Seorang dewasa boleh juga ditempatkan di bawah pengampuan karena keborosan.⁵⁰

Pasal 1320 ayat (3) menentukan bahwa obyek perjanjian haruslah dapat ditentukan. Berdasarkan pasal 499 KUH Perdata yang berbunyi “menurut Undang-undang, barang adalah tiap benda dan tiap hak yang dapat menjadi obyek dari hak milik”. Didalam berbagai literatur disebutkan bahwa yang menjadi obyek perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditur. Prestasi dapat berupa perbuatan positif atau perbuatan yang negatif, berdasarkan pasal 1234 KUH Perdata “prestasi dapat berupa memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu”. Prestasi harus dapat ditentukan, dibolehkan, dimungkinkan dan dapat dinilai dengan uang. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang ada dalam pasal 1332 KUH Perdata yaitu bahwa “hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi obyek perjanjian”. Pasal 1333 KUH Perdata menyatakan bahwa “suatu persetujuan 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”. Pasal 1334 KUH Perdata menetapkan bahwa “barang yang baru ada pada waktu yang akan datang, dapat menjadi pokok suatu persetujuan. Akan tetapi seseorang tidak

⁵⁰ Evi Ariyani, *Hukum Perjanjian*, cetakan pertama, PENERBIT OMBAK, Yogyakarta, 2013, hlm 6

diperkenankan untuk melepaskan suatu warisan yang belum terbuka, ataupun untuk menentukan suatu syarat dalam perjanjian mengenai warisan itu, sekalipun dengan persetujuan orang yang akan meninggalkan warisan yang menjadi pokok persetujuan itu”.⁵¹

Pasal 1320 ayat (4) jo pasal 1337 KUH Perdata menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat perjanjian yang menyangkut causa yang dilarang oleh undang-undang. Pasal 1335 KUH Perdata, menyatakan bahwa “suatu persetujuan tanpa sebab, atau dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu atau yang terlarang, tidaklah mempunyai kekuatan”. Pengertian sebab yang halal dapat kita lihat dalam ketentuan pasal 1337 KUH Perdata yang menyebutkan “suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum”.⁵²

Kemudian pembatasan pada asas-asas di atas juga dapat disimpulkan melalui pasal 1338 ayat (3) yang menyatakan bahwa suatu perjanjian hanya dilaksanakan dengan itikad baik. Oleh karena itu para pihak tidak dapat menentukan sekehendak hatinya klausul-klausul yang terdapat dalam perjanjian tetapi harus didasarkan dan dilaksanakan dengan itikad baik. Perjanjian yang didasarkan pada

⁵¹ Evi Ariyani, *Hukum Perjanjian*, cetakan pertama, PENERBIT OMBAK, Yogyakarta, 2013, hlm 8

⁵² Ibid, hlm 9

itikad buruk misalnya penipuan mempunyai akibat hukum perjanjian tersebut dapat dibatalkan.⁵³

B. Tinjauan Perjanjian Sewa-Menyewa

1. Pengertian Perjanjian Sewa-Menyewa

Menurut pasal 1548 KUH Perdata, sewa menyewa adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan diri untuk memberikan kenikmatan suatu barang kepada pihak yang lain selama waktu tertentu, dengan pembayaran suatu harga yang disanggupi oleh pihak tersebut. Orang dapat menyewakan pelbagai jenis barang, baik yang tetap maupun yang bergerak.⁵⁴

Sewa menyewa meliputi perbuatan dua pihak secara timbal balik, yaitu pihak yang memiliki benda disebut “yang menyewakan” dan pihak yang memakai benda tersebut “penyewa”. Sewa menyewa diawali oleh perbuatan pihak yang menyewakan lebih dahulu, kemudian baru perbuatan pihak penyewa. Pihak yang menyewakan atau pemilik menyerahkan barang yang hendak disewa kepada pihak penyewa untuk dinikmati sepenuhnya.⁵⁵

Sewa menyewa seperti halnya dengan jual beli dan perjanjian-perjanjian lain pada umumnya, adalah suatu perjanjian konsensual.

⁵³ P. N. H. Simanjuntak, Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia, edisi revisi, Penerbit Djambatan, Jakarta, 2009, hlm 334

⁵⁴ Kitab Undang-undang Hukum Perdata, pasal 1548

⁵⁵ M. Yahya Harahap, S. H., Segi-segi Hukum Perjanjian, ctk 1, Penerbit Alumni, Bandung 1982, hlm 220

Artinya, ia sudah sah dan mengikat pada detik tercapainya sepakat mengenai unsur-unsur pokoknya yaitu barang dan harga.⁵⁶

2. Unsur-Unsur Perjanjian Sewa-Menyewa

Unsur-unsur dalam perjanjian sewa-menyewa adalah :

1. Adanya subyek, yaitu pihak yang menyewakan dan pihak penyewa.

Pihak-pihak dalam perjanjian sewa-menyewa adalah yang menyewakan dan penyewa. Pihak yang menyewakan dan penyewa adalah bisa orang atau badan hukum. Setiap orang atau badan hukum dapat menjadi subyek dalam perjanjian sewa-menyewa selama memenuhi syarat untuk menjadi subyek hukum.⁵⁷

Dalam mengadakan kontrak, setiap subyek hukum harus memenuhi suatu kondisi tertentu agar dapat mengikat para pihak yang membuatnya. Jika subyek hukumnya adalah “orang” maka orang tersebut harus sudah dewasa. Namun jika subyeknya “badan hukum” maka harus memenuhi syarat formal suatu badan hukum. Dalam hal ini orang yang dapat membuat perjanjian adalah orang yang cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum. Pasal 1329 KUH Perdata menyatakan “tiap orang berwenang untuk membuat perikatan, kecuali jika ia dinyatakan tidak cakap untuk hal itu”. Pasal 1330 KUH

⁵⁶ Prof. Abdulkadir Muhammad, S. H., Perjanjian Baku dalam Praktek Perusahaan Perdagangan, ctk 1, Citra Aditya Bakti Bandung, 1992, hlm 73

⁵⁷ Kartini Muljadi dan Gunawan widjaja, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Ctk 1, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, Februari 2003, hlm 76

Perdata menyatakan orang yang tidak cakap untuk membuat perikatan adalah :

1. Orang yang belum dewasa.

Berdasarkan pasal 330 KUH Perdata yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak kawin sebelumnya. Bila perkawinan dibubarkan sebelum umur mereka genap dua puluh satu tahun, maka mereka tidak kembali berstatus belum dewasa.

Mereka yang belum dewasa dan tidak di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah perwalian atas dasar dan dengan cara seperti yang diatur dalam Bagian 3, 4, 5 dan 6 dalam bab ini.

Penentuan tentang arti istilah "belum dewasa" yang dipergunakan dalam beberapa peraturan undang-undang terhadap penduduk Indonesia. Untuk menghilangkan keraguan-raguan yang disebabkan oleh adanya Ordonansi tanggal 21 Desember 1971 dalam S.1917-738, maka Ordonansi ini dicabut kembali, dan ditentukan sebagai berikut:

1. Bila peraturan-peraturan menggunakan istilah "belum dewasa", maka sejauh mengenai penduduk Indonesia, dengan istilah ini dimaksudkan semua orang yang belum genap 21 tahun dan yang sebelumnya tidak pernah kawin.
2. Bila perkawinan itu dibubarkan sebelum mereka berumur 21 tahun, maka mereka tidak kembali berstatus belum dewasa.

3. Dalam pengertian perkawinan tidak termasuk perkawinan anak-anak.

Menurut pasal 39 ayat 1 UU No 30 Tahun 2004 tentang jabatan notaris:

1. Penghadap harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Paling sedikit berusia 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah; dan
- b. Cakap melakukan perbuatan hukum

Menurut pasal 47 UU No 1 Tahun 1976 tentang perkawinan, orang yang belum dewasa adalah :

1. Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.
2. Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum didalam dan diluar Pengadilan.

Menurut pasal 50 UU No 1 Tahun 1976 tentang perkawinan, orang yang belum dewasa adalah :

1. Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah kekuasaan wali.

2. Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.

2. Mereka yang berada dibawah pengampuan.

Menurut pasal 433 KUH Perdata, orang yang berada dibawah pengampuan adalah Setiap orang dewasa, yang selalu berada dalam keadaan dungu, gila atau mata gelap, harus ditempatkan di bawah pengampuan, sekalipun ia kadang-kadang cakap menggunakan pikirannya. Seorang dewasa boleh juga ditempatkan di bawah pengampuan karena keborosan.⁵⁸

2. Adanya kesepakatan dari para pihak.

Bahwa perjanjian sewa menyewa terbentuk karena adanya perjumpaan kehendak (concensus) dari pihak-pihak. Suatu perjanjian timbul apabila telah ada consensus atau persesuaian kehendak antara para pihak yang dibuktikan dengan kata sepakat atau setuju. Mengenai kapan saat terjadinya kata sepakat, terdapat 4 (empat) teori yang menyoroti hal tersebut, yaitu :

a. Teori Ucapan (Uitings Theorie)

Menurut teori ucapan, kesepakatan terjadi pada saat pihak yang menerima penawaran itu menyatakan bahwa ia menerima penawaran itu. Jadi, dilihat dari pihak yang menerima, yaitu pada saat baru menjatuhkan ballpoint untuk menyatakan menerima,

⁵⁸ Evi Ariyani, *Hukum Perjanjian*, cetakan pertama, PENERBIT OMBAK, Yogyakarta, 2013, hlm 7

kesepakatan sudah terjadi. Kelemahan teori ini adalah sangat teoretis karena dianggap terjadinya kesepakatan secara otomatis.⁵⁹

b. Teori Pengiriman (*verzendings Theorie*)

Menurut teori ini, kesepakatan terjadi apabila pihak yang menerima penawaran telah mengirimkan surat jawaban atas penawaran yang diajukan terhadap dirinya. Dikirimkannya surat maka berarti si pengirim kehilangan kekuasaan atas surat, selain itu saat pengiriman dapat ditentukan dengan tepat. Kelemahan teori ini yaitu kadang terjadi perjanjian yang telah lahir di luar pengetahuan orang yang melakukan penawaran tersebut, selain itu akan muncul persoalan jika si penerima menunda-nunda untuk mengirimkan jawaban.⁶⁰

c. Teori Penerimaan (*Ontvangs Theorie*)

Menurut teori ini, kesepakatan terjadi pada saat pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak yang menerima tawaran.⁶¹

d. Teori Pengetahuan (*Vernemings Theorie*)

Teori ini berpendapat bahwa kesepakatan terjadi pada saat pihak yang melakukan penawaran mengetahui bahwa penawarannya telah diketahui oleh pihak yang menerima penawaran tersebut. Kelemahan teori ini antara lain

⁵⁹ Salim HS, S.H., M.S., *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, cetakan pertama, Sinar Grafika, Jakarta, Maret 2002, hlm 162

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid.

memungkinkan terlambat lahirnya perjanjian karena menunda-nunda untuk membuka surat penawaran dan sukar untuk mengetahui secara pasti kapan penerima tawaran mengetahui isi surat penawaran.⁶²

Ada lima cara untuk terjadinya kesepakatan, yaitu dengan :

1. Bahasa yang sempurna dan tertulis.
2. Bahasa yang sempurna secara lisan.
3. Bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima pihak lawan.
4. Bahasa isyarat asal dapat diterima oleh pihak lawan.
5. Diam atau membisu tetapi asal dapat dipahami atau diterima pihak lawan. (Sudikno Mertokusumo)

Pada dasarnya cara yang paling banyak digunakan adalah dengan menggunakan Bahasa yang sempurna secara lisan dan tertulis.⁶³

3. Adanya obyek sewa-menyewa dan harga sewa.

Berdasarkan pasal 1548 yang berbunyi “sewa menyewa adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan diri untuk memberikan kenikmatan suatu barang kepada pihak yang lain selama waktu tertentu, dengan pembayaran suatu harga yang disanggupi oleh pihak tersebut. Orang dapat menyewakan pelbagai jenis barang, baik yang tetap maupun yang bergerak”. Maka obyek perjanjian sewa menyewa adalah semua benda baik bergerak maupun tidak bergerak dan memenuhi syarat untuk menjadi obyek perjanjian.

⁶² Ibid.

⁶³ Evi Ariyani, Hukum Perjanjian, cetakan pertama, PENERBIT OMBAK, Yogyakarta, 2013, hlm 6

Dalam sewa menyewa penyerahan barang yang dilakukan pihak yang menyewakan adalah tidak disertai dengan penyerahan hak milik. Barang yang diserahkan kepada penyewa adalah hanya untuk dipakai atau dinikmati kegunaannya. Penyerahan dalam sewa menyewa adalah penyerahan kekuasaan atas barang yang disewakan.⁶⁴

4. Adanya hak dan kewajiban bagi yang menyewakan dan penyewa.

a. Kewajiban yang Menyewakan

Berdasarkan pasal 1550 KUH Perdata maka pihak yang menyewakan karena sifat persetujuan dan tanpa perlu adanya suatu janji, wajib untuk :

1. Menyerahkan barang yang disewakan kepada penyewa;
2. Memelihara barang itu sedemikian rupa sehingga dapat dipakai untuk keperluan yang dimaksud;
3. Memberikan hak kepada penyewa untuk menikmati barang yang disewakan itu dengan tenang selama berlangsungnya sewa.

Selain itu berdasarkan pasal 1551 KUH Perdata menyebutkan “pihak yang menyewakan wajib untuk menyerahkan barang yang disewakan dalam keadaan terpelihara segala-galanya. Selama waktu sewa, ia harus menyuruh melakukan pembetulanpembetulan

⁶⁴ Kartini Muljadi dan Gunawan widjaja, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Ctk 1, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, Februari 2003, hlm 76

yang perlu dilakukan pada barang yang disewakan, kecuali pembentukan yang menjadi kewajiban penyewa”.⁶⁵

Lalu pasal 1552 KUH Perdata menyebutkan " Pihak yang menyewakan harus menanggung penyewa terhadap semua cacat barang yang disewakan yang merintangi pemakaian barang itu, meskipun pihak yang menyewakan itu sendiri tidak mengetahuinya pada waktu dibuat persetujuan sewa. Jika cacat-cacat itu telah mengakibatkan suatu kerugian bagi penyewa, maka pihak yang menyewakan wajib memberikan ganti rugi”.⁶⁶

b. Kewajiban Penyewa

Berdasarkan pasal 1560 KUH Perdata menyebutkan penyewa harus menepati dua kewajiban utama yaitu :

1. Memakai barang sewa sebagai seorang kepala rumah tangga yang baik, sesuai dengan tujuan barang itu menurut persetujuan sewa atau jika tidak ada persetujuan mengenai hal itu, sesuai dengan tujuan barang itu menurut persangkaan menyangkut keadaan;
2. Membayar harga sewa pada waktu yang telah ditentukan.

Selain itu berdasar pasal 1564 KUH Perdata menyebutkan “Penyewa bertanggung jawab atas segala kerusakan yang ditimbulkan pada barang yang disewakan selama waktu sewa,

⁶⁵ Prof. R. Soebekti, S. H., Aneka Perjanjian, ctk XI, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm 42

⁶⁶ Ibid.

kecuali jika ia membuktikan bahwa kerusakan itu terjadi di luar kesalahannya”.

Pasal 1566 KUH Perdata menyebutkan “Penyewa bertanggung jawab atas segala kerusakan atau kerugian yang ditimbulkan pada barang sewa oleh teman-temannya serumah, atau oleh mereka yang mengambil alih sewanya”.

3. Bentuk dan Berakhirnya Perjanjian Sewa-Menyewa

Perjanjian sewa menyewa dapat dibuat secara tertulis dan dapat pula secara tidak tertulis atau lisan. Berdasarkan pasal 1570 KUH Perdata menyatakan “Jika sewa dibuat dengan tulisan, maka sewa itu berakhir demi hukum bila waktu yang ditentukan telah lampau, tanpa diperlukan suatu pemberhentian untuk itu”.

Berdasarkan pasal 1571 KUH Perdata menyatakan “Jika sewa tidak dibuat dengan tulisan, maka sewa itu tidak berakhir pada waktu yang ditentukan, melainkan setelah salah satu pihak memberitahukan kepada pihak yang lain bahwa ia hendak menghentikan sewanya dengan mengindahkan tenggang waktu yang diharuskan menurut kebiasaan setempat”. Jika tidak ada pemberitahuan seperti itu, maka dianggaplah bahwa sewa itu diperpanjang untuk waktu yang sama.⁶⁷

Menurut kebiasaan yang dijumpai dalam praktek sewa menyewa, jangka waktu pemberitahuan untuk menentukan apakah sewa menyewa

⁶⁷ Ibid, hlm 47

akan diteruskan atau akan dihentikan digantungkan juga pada jangka waktu berlakunya sewa menyewa itu. Apabila jangka waktunya itu satu bulan, maka pemberitahuan harus sudah disampaikan kepada penyewa selambat lambatnya tiga hari sebelum berakhir sewa menyewa. Apabila jangka waktu berlakunya itu satu tahun atau lebih, maka pemberitahuan harus sudah disampaikan tiga bulan sebelum berakhirnya swa menyewa.⁶⁸

4. Resiko dalam Sewa Menyewa

Dalam sewa menyewa dapat terjadi bahwa benda objek sewa menyewa mengalami kemusnahan akibat dari suatu peristiwa yang bukan karena kesalahan pihak yang menyewakan atau pihak penyewa. Dalam ilmu hukum peristiwa ini disebut keadaan memaksa (*overmacht*). Keadaan memaksa adalah suatu peristiwa yang terjadi tidak disengaja dan terjadinya itu tidak dapat diduga. Jika terjadi keadaan memaksa, siapa yang bertanggung jawab memikul kerugian yang timbul, pihak yang menyewakan atau pihak penyewa? Ini adalah resiko dalam sewa menyewa. Yang dimaksud dengan resiko adalah kewajiban memikul kerugian yang timbul karena keadaan memaksa.⁶⁹

Menurut pasal 1553 KUH Perdata berbunyi “Jika barang yang disewakan musnah sama sekali dalam masa sewa karena suatu kejadian yang tak disengaja, maka persetujuan sewa gugur demi hukum. Jika barang yang bersangkutan hanya sebagian musnah, maka penyewa dapat

⁶⁸ Prof. Abdulkadir Muhammad, S. H., *Perjanjian Baku dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*, ctk 1, Citra Aditya Bakti Bandung, 1992, hlm 78

⁶⁹ *Ibid*, hlm 94

memilih menurut keadaan, akan meminta pengurangan harga atau akan meminta pembatalan persetujuan sewa, tetapi dalam kedua hal itu ia tidak berhak atas ganti rugi”. Kata “gugur demi hukum” menunjukkan bahwa sewa menyewa itu lenyap seperti tidak ada apa-apa sebelumnya. Masing-masing pihak tidak dapat menuntut apa-apa dari pihak lawannya. Jika demikian halnya, kerugian akibat musnahnya benda sewaan menjadi beban sepenuhnya pihak yang menyewakan. Karena pihak ini adalah pemilik benda itu, maka dialah yang menanggung resiko tersebut. Dengan demikian, dapat ditarik kesimpulan bahwa jika dalam sewa menyewa terjadi keadaan memaksa, maka resiko ditanggung oleh pemilik benda.⁷⁰

Tetapi jika benda sewaan itu tidak musnah seluruhnya, bagaimana keadaan hak penyewa dalam sewa menyewa itu? Dalam pasal 1553 ayat (2) KUH Perdata ditentukan “Jika barang yang bersangkutan hanya sebagian musnah, maka penyewa dapat memilih menurut keadaan, akan meminta pengurangan harga atau akan meminta pembatalan persetujuan sewa”. Tetapi penyewa tidak berhak atas ganti kerugian dari keadaan yang dipilihnya itu.

Sekarang kita tinjau apa yang dimaksud musnahnya sebagian barang. Batas kemusnahan antara keseluruhan dan sebagian dapat dipegang prinsip jika yang musnah secara material hanya sebagian, dan akibat kemusnahan barang itu masih dapat dipakai dan dinikmati untuk bagian yang masih sisa, maka kemusnahan seperti itu meliputi hanya

⁷⁰ Ibid.

sebagian. Akan tetapi walaupun yang musnah secara material hanya sebagian, namun kemusnahan atas sebagian tadi telah melenyapkan/menghilangkan kegunaan dan penikmatan atas seluruh barang, kemusnahan demikian dianggap musnah seluruh barang.⁷¹

Kecuali apabila kerusakan diakibatkan karena kelalaian penyewa maka berlakulah pasal 1564 KUH Perdata yang berbunyi “Penyewa bertanggung jawab atas segala kerusakan yang ditimbulkan pada barang yang disewakan selama waktu sewa, kecuali jika ia membuktikan bahwa kerusakan itu terjadi di luar kesalahannya”. Kemudian pasal 1566 yang berbunyi “Penyewa bertanggung jawab atas segala kerusakan atau kerugian yang ditimbulkan pada barang sewa oleh teman-temannya serumah, atau oleh mereka yang mengambil alih sewanya”.⁷²

C. Jasa

1. Pengertian

Sejumlah ahli masalah jasa telah berupaya untuk merumuskan definisi jasa yang konklusif, namun hingga sekarang belum ada satu pun definisi yang diterima secara bulat. Keberagaman definisi tentang jasa tersebut dapat dilihat dalam rumusan-rumusan di bawah ini:

- a. Phillip Kotler: jasa adalah setiap tindakan atau unjuk kerja yang ditawarkan oleh salah satu pihak ke pihak lain yang secara prinsip

⁷¹ Prof. Abdulkadir Muhammad, S. H., Perjanjian Baku dalam Praktek Perusahaan Perdagangan, ctk 1, Citra Aditya Bakti Bandung, 1992, hlm 97

⁷² Ibid, hlm 98

intangible (tidak berwujud) dan tidak menyebabkan perpindahan kepemilikan apapun.⁷³

- b. Stanton William : Jasa pada dasarnya merupakan aktivitas-aktivitas yang tidak nyata yang memberikan keinginan dan kepuasan⁷⁴
- c. Kamus Besar Bahasa Indonesia : perbuatan yang baik atau berguna dan bernilai bagi orang lain, negara, instansi, dan sebagainya

Secara umum, jasa adalah pemberian suatu kinerja atau tindakan tak kasar mata dari satu pihak kepada pihak lain. Jasa adalah aktivitas atau pekerjaan manusia yang dapat memuaskan atau membantu individu lain.

2. Ciri-Ciri

Berdasarkan beberapa definisi di atas, maka jasa pada dasarnya adalah sesuatu yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

- a. Sesuatu yang tidak berwujud, tetapi dapat memenuhi kebutuhan konsumen.

Benda atau barang yang kita beli atau kita gunakan sehari-hari adalah sebuah objek, sebuah alat, atau sebuah benda. Sedangkan jasa merupakan perbuatan, penampilan, atau sebuah usaha. Bila kita membeli suatu barang, maka barang tersebut dipakai atau ditempatkan pada suatu tempat. Tapi bila membeli jasa, maka pada umumnya tidak ada wujudnya.

⁷³ Yazid, Pemasaran Jasa, Konsep dan Implementasi, edisi dua, Ekonisia, Yogyakarta, 2001, hlm 3

⁷⁴ Ibid.

- b. Jasa tidak mengakibatkan peralihan hak atau kepemilikan.

Dalam pelayanan jasa tidak mengakibatkan peralihan hak atau kepemilikan karena dalam pelayanan jasa tidak ada barang yang di perdagangkan karena jasa itu tidak berwujud.

- c. Terdapat interaksi antara penyedia jasa dengan pengguna jasa.

Dalam setiap transaksi pasti ada interaksi antara pihak-pihak yang bersangkutan. Dalam jual beli ada interaksi antara penjual dan pembeli, sedangkan dalam pelayanan jasa ada transaksi antara penyedia jasa dengan pengguna jasa.⁷⁵

3. Karakteristik

Jasa mempunyai empat karakteristik utama yang sangat mempengaruhi rancangan program pemasaran yaitu : Tidak berwujud (intangibility), Tidak dapat dipisahkan (inspirability), Berubah – ubah (variability), Mudah lenyap (perishability). Penjelasan sebagai berikut :

- a. Tidak Berwujud (Intangibility)

Jasa mempunyai sifat tidak berwujud karena tidak bias dilihat, dirasa, di dengar, didengar, diraba, atau dicium sebelum ada transaksi pembelian. Jasa merupakan perbuatan, penampilan, atau sebuah usaha.

⁷⁵ Ibid, hlm 4.

b. Tidak Dapat Dipisahkan (Inspirability)

Suatu bentuk jasa tidak dapat dipisahkan dari sumbernya, apakah sumber itu merupakan orang atau mesin, apakah sumber itu hadir atau tidak. jasa umumnya dihasilkan dan dikonsumsi pada saat yang bersamaan, dengan partisipasi konsumen dalam proses tersebut. Berarti, konsumen harus berada di tempat jasa yang dimintanya, sehingga konsumen melihat dan bahkan ikut ambil bagian dalam proses produksi tersebut.

Contoh, Dokter gigi tidak dapat memproduksi jasanya tanpa kehadiran pasien. Pasien harus hadir secara fisik untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan dokter dan menjelaskan gejala sakit atau kebutuhan spesifiknya.⁷⁶

c. Berubah – ubah (variability)

Jasa sesungguhnya sangat mudah berubah – ubah karena jasa ini sangat tergantung pada siapa yang menyajikan, kapan dan dimana disajikan. Produk jasa sangat bervariasi misalkan jasa jenis dokter berbeda-beda, ada dokter umum ada dokter spesialis. Dokter spesialis terbagi lagi menjadi beberapa bidang, dari satu bidang spesialis saja misalnya ada yang berkualitas baik/berpengalaman dan ada pula yang kurang pengalaman. Seorang dokter yang reputasinya baik pun kualitasnya akan berbeda-beda tergantung

⁷⁶ Ibid, hlm 6

situasi dan kondisi, fisik, serta mentalnya pada saat memeriksa pasiennya.⁷⁷

d. Tidak Dapat Disimpan

Salah satu ciri khusus dari jasa adalah tidak dapat disimpan. Misalnya ketika kita menginginkan jasa tukang potong rambut, maka apabila pemotongan rambut telah dilakukan tidak dapat sebagiannya disimpan untuk besok.⁷⁸

4. Macam-Macam

Menurut Paul D. Converse macam-macam jasa seperti yang telah disebutkan diatas, dapat dikelompokkan sebagai berikut:

a. Personalized services (layanan pribadi)

Jasa ini sangat bersifat personal, yang tidak dapat dipisahkan dari orang yang menghasilkan jasa tersebut. Oleh sebab itu pelayanannya harus langsung ditangani sendiri oleh produsennya. Pemakaian perantara dalam hal ini tidak praktis. Saluran distribusinya sangat pendek, penjualan langsung adalah yang paling tepat. Personal services adalah jasa yang sangat mengutamakan pelayanan orang dan perlengkapannya, seperti tukang cukur, salon kecantikan, laundry, foto.

⁷⁷ Prof. Abdulkadir Muhammad, S. H., Perjanjian Baku dalam Praktek Perusahaan Perdagangan, ctk 1, Citra Aditya Bakti Bandung, 1992, hlm 77

⁷⁸ Drs. Zulian Yamit, M. Si., Manajemen Kualitas Produk dan Jasa, ctk 4, Ekonosia, Yogyakarta, 2005, hlm 21

b. Financial services (layanan keuangan)

Financial services terdiri dari, Banking services (Bank), Insurance services (Asuransi), Investment securities (Lembaga penanaman modal).

c. Entertainment (hiburan)

Orang yang mempunyai usaha ini bisa memperoleh pendapatan yang besar karena mereka bisa mempengaruhi masyarakat melalui advertising (iklan). Yang termasuk dalam kelompok ini adalah usaha-usaha dibidang olahraga, bioskop, gedung-gedung pertunjukan, dan usaha-usaha hiburan lainnya. Metode marketing yang dipakainya ialah system penyaluran langsung dimana karcis dijual di loket-loket. Walaupun ada karcis yang dijual melalui perantara-perantara, tetapi ini hanya dalam keadaan yang luar biasa.

d. Hotel services (layanan hotel)

Hotel merupakan salah satu sarana dalam bidang kepariwisataan. Maka dalam hal ini hotel perlu mengadakan kegiatan bersama dengan tempat-tempat rekreasi, travel biro, dll.

e. Public utility and Transportation services (sarana umum dan transportasi)

Perusahaan dibidang ini mempunyai monopoli alamiah, misalnya perusahaan listrik perusahaan air minum, angkutan kereta api, pesawat udara, angkutan umum, dan sebagainya. Para

pemakainya terdiri dari konsumen lokal, perkantoran, perdagangan industri, pemda.⁷⁹

D. Penerapan Teknologi Bayi Tabung di Indonesia

Pada tanggal 2 Mei 1988 merupakan momentum awal keberhasilan penerapan teknologi bayi tabung di Indonesia. Karena pada tanggal tersebut telah lahir bayi tabung yang pertama yang bernama Nugroho Karyanto dari pasangan suami isteri Tn. Markus dan Ny. Chai Lian. Sperma dan ovum yang digunakan berasal dari pasangan suami isteri kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim isteri. Dan anak tersebut merupakan hasil karya dari RSAB Harapan Kita Jakarta. Sehingga RSAB Harapan Kita Jakarta dan RSU Dr. Cipto Mangunkusumo telah ditunjuk sebagai pusat pelayanan dan penelitian bayi tabung di Indonesia.⁸⁰

Penunjukan rumah sakit tersebut adalah disarkan pada Instruksi Menteri Kesehatan RI Nomor : 379/MENKES/INST/VIII/1990 tentang Program Pelaksanaan Bayi Tabung. Adapun pertimbangan dikeluarkan instruksi tersebut adalah sebagai berikut :

1. Bahwa program pelayanan bayi tabung memerlukan investasi yang sangat mahal, baik ditinjau dari institusi pelayanan maupun dari segi pasien, oleh

⁷⁹ Dr. Buchari Alma, Manajemen Pemasaran dan Pemasaran Jasa, edisi 1, Alfabeta, Bandung, 1992, hlm 235

⁸⁰ Salim HS, SH., M.S., *Bayi Tabung Tinjauan Aspek Hukum*, Cetakan pertama, SINAR GRAFIKA, Jakarta, Juni 1993, hlm 19.

karena itu program pelayanan bayi tabung belum merupakan prioritas di Departemen Kesehatan;

2. Bahwa untuk menjamin pelayanan bayi tabung yang bermutu perlu diadakan akreditasi terlebih dahulu terhadap sarana dan prasarana;
3. Bahwa program pelayanan bayi tabung mempunyai berbagai aspek baik menyangkut moral, etika, hukum dan agama masih memerlukan pengkajian lebih dalam, oleh karena itu perlu pengendalian terhadap program tersebut.⁸¹

Dengan telah ditunjuknya RSAB Harapan Kita Jakarta dan RSU Dr. Cipto Mangunkusumo sebagai pusat pelayanan program bayi tabung di Indonesia, maka jenis bayi tabung yang dikembangkan oleh kedua rumah sakit tersebut adalah jenis bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum berasal dari pasangan suami istri kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri. Hal ini juga dipertegas dalam pasal 127 UU Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang berbunyi :

1. 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.

⁸¹ Ibid.

2. Ketentuan mengenai persyaratan kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.⁸²

Belum diperkenalkannya jenis bayi tabung yang lain, seperti seperma donor dan surrogate mother/sewa rahim dikembangkan di Indonesia saat ini adalah disebabkan karena masyarakat Indonesia masih menjunjung tinggi nilai-nilai budaya dan agama.

1. Jenis-Jenis Bayi Tabung

Apabila ditinjau dari segi sperma, dan ovum serta tempat embrio ditransplantasikan, maka bayi tabung dapat dibagi menjadi 8 (delapan) jenis yaitu:

1. Bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum dari pasangan suami-istri, kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri;
2. Bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum dari pasangan suami-istri, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim ibu pengganti/sewa rahim (surrogate mother);
3. Bayi tabung yang menggunakan sperma dari suami dan ovumnya berasal dari donor, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri;
4. Bayi tabung yang menggunakan sperma dari donor, sedangkan ovumnya berasal dari istri lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri;

⁸² *Ibid, hlm 20*

5. Bayi tabung yang menggunakan sperma dari donor, sedangkan ovum berasal dari istri lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim ibu pengganti/sewa rahim;
6. Bayi tabung yang menggunakan sperma dari suami, sedangkan ovumnya berasal dari donor, kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim ibu pengganti/sewa rahim;
7. Bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum dari donor lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri;
8. Bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum berasal dari donor, kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim ibu pengganti/sewa rahim.⁸³

Kedelapan jenis bayi tabung tersebut secara teknologi sudah dapat dilakukan, namun di dalam kasus-kasus penggunaan teknologi bayi tabung baru mencakup 5 (lima) jenis, yaitu : jenis pertama, kedua, ketiga, keempat, dan ketujuh. Hal ini disebabkan karena kondisi dari pasangan suami-istri pada saat menginginkan anak memilih salah satu dari kelima jenis itu, dan pemilihannya tergantung pada factor penyebab infertilitas masing-masing.

Adapun penyebab infertilitas dari kelima jenis bayi tabung tersebut adalah sebagai berikut:

1. Penyebab infertilitas dari jenis bayi tabung yang pertama (Bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum dari pasangan suami-istri, kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri), adalah : tubannya

⁸³ Salim HS, SH., M.S., *Bayi Tabung Tinjauan Apek Hukum*, Cetakan pertama, SINAR GRAFIKA, Jakarta, Juni 1993, hlm 8.

tersumbat, radang selaput lendir rahim dan tidak dapat diterangkan sebabnya (unexplained infertility).

2. Penyebab infertilitas dari jenis bayi tabung yang kedua (Bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum dari pasangan suami-istri, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim ibu pengganti/sewa rahim), adalah : istri sejak lahir tidak punya rahim, istri pernah dilakukan pengangkatan rahim atau istri tidak mau melahirkan walaupun rahimnya baik, oleh karena ia ingin mempertahankan badan yang bagus mengingat ia seorang wanita karir.
3. Penyebab infertilitas dari jenis bayi tabung yang ketiga (Bayi tabung yang menggunakan sperma dari suami dan ovumnya berasal dari donor, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri), adalah : tidak baik fungsi indung telur atau pernah dilakukan pengangkatan indung telur.
4. Penyebab infertilitas dari jenis bayi tabung yang keempat (Bayi tabung yang menggunakan sperma dari donor, sedangkan ovumnya berasal dari istri lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri), adalah : sperma suami sangat kurang.
5. Penyebab infertilitas dari jenis bayi tabung yang ketujuh (Bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum dari donor lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri), adalah : istri ovumnya tidak baik dan tau sperma suami sangat kurang.⁸⁴

⁸⁴ *Ibid.* hlm 9.

2 Teknis Pelaksanaan

1. Prosedur Tehnik Bayi Tabung

Adapun prosedur dari tehnik bayi tabung, terdiri dari beberapa tahapan, yaitu :

- a. Tahapan pertama : Pengobatan merangsang indung telur. Pada tahapan ini istri diberi obat yang merangsang indung telur sehingga dapat mengeluarkan banyak ovum, dan cara ini berbeda dengan cara biasa, hanya satu ovum yang berkembang dalam setiap siklus haid. Obat yang diberikan kepada istri dapat diberikan obat makan dan obat suntuk yang diberikan setiap hari sejak permulaan haid dan baru dihentikan setelah sel-sel telurnya matang.

Pematangan sel-sel telur dipantau setiap hari dengan pemeriksaan darah istri, dan pemeriksaan ultrasonografi (USG). Ada kalanya indung telur gagal bereaksi terhadap obat itu. Apabila demikian pasangan suami istri masih dapat mengikuti program bayi tabung pada kesempatan lain, mungkin dengan obat atau dosis obat yang berlainan.

- b. Tahapan kedua : Pengambilan sel telur. Apabila sel telur istri sudah banyak, maka dilakukan pengambilan sel telur yang akan dilakukan dengan suntikan lewat vagina di bawah bimbingan USG.
- c. Tahapan ketiga : Pembuahan atau fertilisasi sel telur. Setelah berhasil mengeluarkan beberapa sel telur, suami diminta mengeluarkan sendiri sperma. Sperma akan diproses, sehingga sel-

sel sperma yang baik akan dipertemukan dengan sel-sel telur istri dalam tabung gelas di laboratorium.

Sel-sel telur istri dan sel-sel sperma suami yang sudah dipertemukan itu kemudian ditaruh dalam lemari pengeras. Pemantauan berikutnya dilakukan 18-20 jam kemudian. Pada pemantauan keesokan harinya diharapkan sudah terjadi pembelahan sel.

- d. Tahapan keempat : Pemindahan embrio. Kalau terjadi fertilisasi sebuah sel telur dengan sebuah sperma maka terciptalah hasil pembuahan yang akan membelah menjadi beberapa sel, yang disebut embrio. Embrio ini akan dipindahkan melalui vagina ke dalam rongga rahim ibunya 2-3 hari.
- e. Tahapan kelima : Pengamatan terjadinya kehamilan. Setelah implantasi embrio, maka tinggal menunggu apakah kehamilan akan terjadi. Apabila 14 hari setelah pemindahan embrio tidak terjadi haid, maka dilakukan pemeriksaan kencing untuk menentukan adanya kehamilan. Kehamilan baru dipastikan dengan pemeriksaan USG seminggu kemudian.⁸⁵

Apabila semua tahapan itu sudah dilakukan oleh istri dan ternyata terjadi kehamilan, maka kita hanya menunggu proses kelahirannya, yang memerlukan waktu 9 bulan 10 hari. Pada saat kehamilan itu sang istri

⁸⁵ Dr. H. Husni Thamrin, *Sewa Rahim dalam Bayi Tabung*, Aswaja Pressindo, September 2015, hlm. 20

tidak diperkenankan untuk bekerja berat, karena dikhawatirkan terjadi keguguran.⁸⁶

2. Reproduksi Dengan Bantuan Atau Kehamilan Di Luar Cara Alamiah

Berdasarkan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 36 tahun 2009 tentang kesehatan :

a. Pasal 74 :

- Ayat (1) Setiap pelayanan kesehatan reproduksi yang bersifat promotif, preventif, kuratif, dan/atau rehabilitative, termasuk reproduksi dengan bantuan dilakukan secara aman dan sehat dengan memperhatikan aspek-aspek yang khas, khususnya reproduksi perempuan.

-Ayat (2) Pelaksanaan pelayanan kesehatan reproduksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan tidak bertentangan dengan nilai agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

-Ayat (3) Ketentuan mengenai reproduksi dengan bantuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diatur dengan Peraturan Pemerintah.

b. Pasal 127 :

-Ayat (1) Upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah dengan ketentuan :

⁸⁶ *Ibid.*

- 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.

-Ayat (2) Ketentuan mengenai persyratan kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.⁸⁷

Berdasarkan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi :

- a. Pasal 40 :

-Ayat (1) Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan pada pasangan suami isteri yang terikat perkawinan yang sah dan mengalami ketidaksuburan atau infertilisasi untuk memperoleh keturunan.

-Ayat (2) Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud 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.

⁸⁷ Pasal 127, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 36 tahun 2009, tentang kesehatan.

-Ayat (3) Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi serta tidak bertentangan dengan norma agama.

-Ayat (4) Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai kompetensi dan kewenangan.

b. Pasal 41 :

Pasangan suami isteri sebagaimana dimaksud dalam pasal 40 ayat (1) yang ingin menggunakan pelayanan reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah harus memenuhi persyaratan meliputi :

- a. telah dilakukan pengelolaan infertilitas dengan tepat;
- b. terdapat indikasi medis;
- c. memahami prosedur konsepsi buatan secara umum;
- d. mampu/cakap memberikan persetujuan tindakan kedokteran
- e. mampu membiayai prosedur yang dijalani;
- f. mampu membiayai persalinan dan membesarkan bayinya; dan
- g. cakap secara mental.

c. Pasal 42 :

-Ayat (1) Pelayanan reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah harus didahului dengan konseling dan persetujuan tindakan kedokteran.

-Ayat (2) Konseling dan persetujuan tindakan kedokteran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) termasuk pengelolaan lebih lanjut terhadap kelebihan embrio.

-Ayat (3) Konseling sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dilakukan sebelum dan sesudah mendapatkan pelayanan reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah.

-Ayat (4) Konseling sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh tenaga yang memiliki kompetensi dan kewenangan.

-Ayat (5) Persetujuan tindak kedokteran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

d. Pasal 43 :

-Ayat (1) Kelebihan embrio hasil pembuahan di luar tubuh manusia (fertilisasi invitro) yang tidak ditanamkan pada rahim harus disimpan sampai lahirnya bayi hasil reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah.

-Ayat (2) Penyimpanan kelebihan embrio sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diperpanjang setiap 1 (satu) tahun atas keinginan pasangan suami istri untuk kepentingan kehamilan berikutnya.

-Ayat (3) Kelebihan embrio sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilarang ditanam pada :

a. rahim ibu jika ayah embrio meninggal atau bercerai ; atau

b rahim perempuan lain.

-Ayat (4) Dalam hal pasangan suami istri pemiliknya tidak memperpanjang masa simpan kelebihan embrio, fasilitas layanan kesehatan penyelenggara reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah harus memusnahkan kelebihan embrio.

e. Pasal 44 :

Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah dilarang untuk tujuan memilih jenis kelamin anak yang akan dilahirkan kecuali dalam hal pemilihan jenis kelamin untuk anak kedua dan seterusnya.

f. Pasal 45 :

-Ayat (1) Pelayanan reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah harus dilaksanakan di fasilitas layanan kesehatan

yang memenuhi persyaratan, standar, dan memiliki izin dari menteri.

-Ayat (2) Ketentuan lebih lanjut mengenai persyaratan dan standar fasilitas pelayanan kesehatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan peraturan menteri.

g. Pasal 46 :

-Ayat (1) Setiap fasilitas pelayanan kesehatan yang memberikan pelayanan reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah wajib membuat pencatatan dan pelaporan kepada dinas kesehatan kabupaten/kota dengan tembusan dinas kesehatan provinsi.

-Ayat (2) Setiap pencatatan dan pelaporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh fasilitas pelayanan kesehatan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁸⁸

E. Syarat-Syarat dalam Mengikuti Program Bayi Tabung

Pasangan suami-istri yang diperkenankan oleh tim dokter RSAB Harapan Kita Jakarta untuk mengikuti prosedur bayi tabung adalah pasangan suami istri yang kurang subur disebabkan karena :

1. Istri mengalami kerusakan kedua saluran telur (tuba);
2. Lendir leher rahim istri tidak normal;

⁸⁸ Pasal 40 - pasal 46, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 61 Tahun 2014, tentang Kesehatan Reproduksi.

3. Adanya gangguan kekebalan dimana terdapat zat anti terhadap sperma di dalam tubuh;
4. Tidak hamil juga setelah dilakukan bedah saluran telur;
5. Tidak hamil juga setelah dilakukan pengobatan endometriosis;
6. Suami dengan mutu sperma yang kurang baik; dan
7. Tidak diketahui penyebabnya.⁸⁹

Berdasarkan persyaratan-persyaratan yang ditentukan oleh tim medis RSAB Harapan Kita Jakarta, maka pasangan suami-istri yang dapat mengikuti pembuahan dan pemindahan embrio, adalah pasangan suami-istri yang memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

1. Telah dilakukan pengelolaan infertilitas (kekurangsuburan) secara lengkap;
2. Terdapat alasan yang sangat jelas;
3. Sehat jiwa dan raga pasangan suami-istri;
4. Mampu membiayai prosedur ini, dan kalau berhasil mampu membiayai persalinannya dan membesarkan bayinya;
5. Mengerti secara umum seluk beluk prosedur fertilisasi in vitro dan pemindahan embrio (bayi tabung);
6. Mampu dan bersedia memberikan izin kepada dokter yang akan melakukan penanganan (informed consent); dan
7. Istri berusia kurang dari 38 tahun.⁹⁰

⁸⁹ Salim HS, SH., M.S., *Bayi Tabung Tinjauan Aspek Hukum*, Cetakan pertama, SINAR GRAFIKA, Jakarta, Juni 1993, hlm 21

⁹⁰ *Ibid*, hlm 22.

Ketujuh persyaratan tersebut akan dijelaskan secara singkat sebagai berikut :

1. Pengelolaan Infertilitas (kekurangsuburan)

Pengelolaan infertilitas adalah merupakan suatu usaha dari dokter untuk mengetahui faktor penyebab infertilitas dari pasangan suami-istri, yang memakan waktu kira-kira 6 (enam) bulan.

Disamping tujuan tersebut, pengelolaan infertilitas juga bertujuan untuk membina hubungan yang baik antara dokter dan pasangan suami-istri (pasien) untuk pengelolaan selanjutnya.

2. Terdapat Alasan yang Sangat Jelas.

Setiap pasangan suami-istri yang mengikuti program bayi tabung, adalah ingin mendapatkan anak. Karena tanpa anak, maka kehidupan dalam rumah tangga itu akan menimbulkan ketidaktenangan, walaupun kebutuhan materiil terpenuhi semuanya. Nilai seorang anak tidak dapat diukur dengan materi semata, tetapi nilai seorang anak terletak pada kepuasan batin dari pasangan suami-istri. Disamping itu, maka seorang anak nantinya diharapkan sebagai orang yang dapat melanjutkan dan mengembangkan keturunan dari suatu keluarga.

3. Sehat Jiwa dan Raga

Pasangan suami-istri yang dapat mengikuti program bayi tabung ialah mereka yang sehat jiwa dan raga. Karena tanpa kesehatan yang memadai, maka tidaklah mungkin pasangan suami-istri dapat mengikuti

semua tahapan-tahapan yang disyaratkan dalam pemeriksaan infertilitas dan pengambilan sperma serta sel telur.

4. Mampu Membiayai Prosedur Ini.

Berdasarkan pengamatan di lokasi penelitian, ternyata pasangan suami-istri yang mengikuti program bayi tabung adalah mereka yang mempunyai tingkat ekonomi menengah ke atas dan tidaklah mungkin peserta program bayi tabung adalah pasangan suami-istri yang mempunyai tingkat ekonomi lemah, walaupun mereka sendiri menginginkan seorang anak.

Dapat dibayangkan bahwa biaya untuk mengikuti program bayi tabung tersebut adalah sangat mahal, yaitu berkisar 4-6 juta rupiah, dan itu belum termasuk biaya konsultasi, biaya obat, dan biaya persalinan.

5. Mengerti Secara Umum Seluk Beluk Prosedur Bayi Tabung.

Pada kunjungan pertama kepada pasangan suami-istri yang ingin memperoleh anak melalui program bayi tabung diminta untuk membeli sebuah buku petunjuk bagi pasien. Tujuan pembelian buku tersebut adalah diharapkan kepada pasangan suami-istri untuk mempelajari buku penuntun itu secara mandiri, mereka diharapkan sudah mengerti seluk beluk tentang bayi tabung, disamping pasangan suami-istri mendapat informasi dari dokter yang menanganinya.⁹¹

6. Mampu dan Bersedia Memberikan Izin Kepada Dokter yang Akan Melakukan Penanganan (informed consent).

⁹¹ *Ibid*, hlm 28

Hak atas informasi dan hak atas persetujuan merupakan dasar adanya informed consent. Prof. Leenen mengemukakan bahwa informasi seorang dokter kepada pasien terdiri dari penjelasan-penjelasan perihal :

- a. Diagnosis;
- b. Terapi dengan adanya kemungkinan alternatif;
- c. Cara-cara kerja dan pengalaman;
- d. Risiko-risiko;
- e. Kemungkinan perasaan sakit ataupun perasaan lain (misalnya gatal-gatal)
- f. Keuntungan-keuntungan terapi;
- g. Prognose.⁹²

Berdasarkan ketentuan pasal 5, 6 dan 7 peraturan Menteri Kesehatan RI Nomor ; 585/MEN.KES/PER/IX/1988 tentang Persetujuan Tindakan Medik, maka informasi-informasi seorang dokter kepada pasien mencakup hal-hal sebagai berikut :

- a. Informasi yang diberikan mencakup keuntungan dan kerugian dari tindakan medik yang akan dilakukan, baik diagnose maupun terapeutik.
- b. Informasi diberikan secara lisan.
- c. Infomasi harus diberikan secara jujur dan benar, kecuali bila dokter menilai itu dapat merugikan kepentingan kesehatan pasien.

⁹² *Ibid, hlm 29*

- d. Dalam hal sebagaimana dimaksud pada huruf c di atas, dokter dengan persetujuan pasien dapat memberikan informasi tersebut pada keluarga pasien.
- e. Dalam hal tindakan operasi, informasi harus diberikan oleh dokter yang akan melakukan operasi itu sendiri.
- f. Dalam keadaan tertentu dimana tidak ada dokter sebagaimana dimaksud pada huruf e, maka informasi harus diberikan oleh dokter lain atau perawat, dengan pengetahuan dan petunjuk dokter dokter yang bertanggung jawab.
- g. Dalam tindakan yang bukan bedah (operasi), informasi dapat diberikan oleh dokter lain atau perawat dengan pengetahuan atau petunjuk dokter yang bermanfaat.
- h. Informasi juga harus diberikan jika ada kemungkinan perluasan operasi.
- i. Perluasan operasi yang tidak dapat diduga sebelumnya, dapat dilakukan untuk menyelamatkan jiwa pasien.
- j. Setelah perluasan operasi sebagaimana yang dimaksud pada huruf I dilakukan, dokter harus memberikan informasi kepada pasien atau keluarganya.⁹³

Dalam hal persetujuan, dokter menyodorkan formulir persetujuan operasi untuk ditandatangani oleh keluarga terdekat (suami) pasien. Tetapi dalam pelaksanaan bayi tabung, tim dokterlah yang membaca dan

⁹³ Pasal 5, Peraturan Menteri Kesehatan RI Nomor ; 585/MEN.KES/PER/IX/1988, tentang Persetujuan Tindakan Medik.

menerangkan secara menyeluruh isi informed consent kepada pasangan suami-istri dan mereka harus mengerti risiko-risiko yang dapat terjadi, dan setelah diberi waktu untuk mempertimbangkannya, maka perlu penandatanganan yang antara lain mengandung :

- a. Penjelasan tentang prosedur bayi tabung;
- b. Garis besar risiko laparoskopi (teknik bedah menggunakan alat kecil untuk menggantikan tangan dokter);
- c. Keterangan bahwa tidak ada jaminan keberhasilan akan kehamilan;
- d. Kemungkinan terjadinya cacat bawaan tidak lebih besar dari risiko yang dihadapi suatu kehamilan yang dihadapi suatu kehamilan yang pertama kali terjadi.⁹⁴

7. Umur Istri Kurang Dari 38 Tahun.

Faktor umur mempunyai peranan yang sangat penting dan perlu dipertimbangkan dalam mengikuti program bayi tabung. Disyaratkan umur istri kurang dari 38 tahun dimaksudkan bahwa umur tersebut tingkat keberhasilan untuk hamil cukup tinggi, jika dibandingkan dengan istri yang berumur di atas 38 tahun.⁹⁵

⁹⁴ Salim HS, SH., M.S., *Bayi Tabung Tinjauan Apek Hukum*, Cetakan pertama, SINAR GRAFIKA, Jakarta, Juni 1993, hlm 23

⁹⁵ *Ibid.*

BAB III

KEDUDUKAN HUKUM ANAK YANG DILAHIRKAN MELALUI PROSES INSEMINASI BUATAN (BAYI TABUNG)

A. Sejarah Penemuan dan Perkembangan Bayi Tabung

1. Teknologi Bayi Tabung di Luar Negeri

Proses teknologi bayi tabung pertama kali berhasil dilakukan oleh Dr. P.C. Steptoe dan Dr. R.G Edwards atas pasangan suami istri John Brown dan Leslie. Sperma dan ovum yang digunakan berasal dari pasangan suami-istri, kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istrinya, sehingga pada tanggal 25 Juli 1978 lahirlah bayi tabung pertama yang bernama Lousie Brown di Oldham Inggris dengan berat badan 2.700 gram.⁹⁶

Dengan telah berhasilnya Dr. P.C. Steptoe dan Dr. R.G Edwards dalam mengembangkan program bayi tabung, maka kini rekayasa bayi tabung dikatakan sukses, meski angka kesuksesannya hanyalah 13%. Kemudian setelah lahirnya bayi pertama tersebut maka berturut-turut telah lahir bayi tabung yang kedua bernama Candie Reid di Australia pada tahun 1980, yang ketiga bernama Elizabet Can di Amerika pada bulan Desember 1981. Menurut American Medical Association, maka dalam pertengahan tahun 1983 tercatat sebanyak 100 bayi tabung yang lahir di sebelas negara. Kesebelas negara itu

⁹⁶ Dr. H. Husni Thamrin, S.H., M.M., M.H. Aspek Hukum Bayi Tabung dan Sewa Rahim, ctk 1, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, Maret 2014, hlm 12

adalah Inggris, Amerika Serikat, Australia, Belanda, Prancis, Swiss, India, Jerman, Belgia, Jepang dan Singapura.⁹⁷

2. Teknologi Bayi Tabung di Indonesia

Indonesia merupakan negara yang sedang berkembang, tetapi dalam perkembangan ilmu dan teknologi mengalami perkembangan yang sangat pesat, terbukti telah mampu mengembangkan program bayi tabung dan mengalami sukses yang luar biasa. Sebagai langkah awal dari kesuksesan tersebut adalah dengan lahirnya bayi tabung yang pertama di Indonesia yang bernama Nugroho Karyanto, pada tanggal 2 Mei 1988 dari pasangan suami-istri Tn. Markus dan Ny. Chai Ai Lian, bayi tabung yang kedua lahir pada tanggal 6 November 1988 yang bernama Stefanus Geovani dari pasangan suami-istri Ir. Jani Dipokusumo dan Ny. Angela, bayi tabung yang ketiga lahir pada tanggal 22 Januari 1989 yang bernama Graciele Chandra, bayi tabung yang keempat lahir pada tanggal 27 Maret 1989 kembar tiga dari pasangan suami-istri Tn. Wijaya dan ketiga bayi ini oleh Ibu Tien Soeharta diberi nama : Melati-Suci-Lestari, dan bayi tabung kelima lahir pada tanggal 30 Juli 1989 bernama Azwar Abimoto.⁹⁸

Kesemua bayi tabung tersebut lahir di Rumah Sakit Anak dan Bersalin Harapan Kita Jakarta dan rumah sakit inilah yang pertama mengembangkan program bayi tabung di Indonesia. Sedangkan di Rumah Sakit Bunda, program pelayanan ini dilakukan sejak Mei 1997. Satu tahun kemudian

⁹⁷ Ibid, hlm 13

⁹⁸ Salim HS,SH.,M.S.,Bayi Tabung Tinjauan Apek Hukum, Cetakan pertama, SINAR GRAFIKA, Jakarta, Juni 1993, hlm 6

tanggal 8 Juni 1998 lahir bayi tabung pertama dari Klinik Fertilisasi Morula RS Bunda Jakarta.⁹⁹

Penunjukan rumah sakit tersebut adalah disarkan pada Instruksi Menteri Kesehatan RI Nomor : 379/MENKES/INST/VIII/1990 tentang Program Pelaksanaan Bayi Tabung. Adapun pertimbangan dikeluarkan instruksi tersebut adalah sebagai berikut :

4. Bahwa program pelayanan bayi tabung memerlukan investasi yang sangat mahal, baik ditinjau dari institusi pelayanan maupun dari segi pasien, oleh karena itu program pelayanan bayi tabung belum merupakan prioritas di Departemen Kesehatan;
5. Bahwa untuk menjamin pelayanan bayi tabung yang bermutu perlu diadakan akreditasi terlebih dahulu terhadap sarana dan prasarana;

Bahwa program pelayanan bayi tabung mempunyai berbagai aspek baik menyangkut moral, etika, hukum dan agama masih memerlukan pengkajian lebih dalam, oleh karena itu perlu pengendalian terhadap program tersebut.¹⁰⁰

Dengan telah ditunjuknya RSAB Harapan Kita Jakarta dan RSU Dr. Cipto Mangunkusumo sebagai pusat pelayanan program bayi tabung di Indonesia, maka jenis bayi tabung yang dikembangkan oleh kedua rumah sakit tersebut adalah jenis bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum berasal dari pasangan suami istri kemudian embrionya ditransplantasikan ke

⁹⁹ Ibid, hlm 7

¹⁰⁰ Ibid, hlm 19

dalam rahim istri. Hal ini juga dipertegas dalam pasal 127 UU Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang berbunyi :

1. 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.
2. Ketentuan mengenai persyaratan kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Belum diperkenalkannya jenis bayi tabung yang lain, seperti sperma donor dan surrogate mother/sewa rahim dikembangkan di Indonesia saat ini adalah disebabkan karena masyarakat Indonesia masih menjunjung tinggi nilai-nilai budaya dan agama.

B. Tinjauan Aspek Hukum Bayi Tabung

1. Penggunaan Sperma dan Ovum dari Pasangan Suami-Istri Kemudian Embrionya Ditransplantasikan ke Dalam Rahim Istri

Bayi tabung secara khusus memang belum diatur dalam hukum positif Indonesia. Sementara hanya pengaturan mengenai kedudukan yuridis anak yang dilahirkan secara alamiah yang diatur dalam KUH

Perdata dan UU Nomor 1 Tahun 1974. Bayi tabung sendiri merupakan masalah kepentingan manusia yang bersifat prifat sehingga perlu mendapatkan suatu perlindungan. Perlindungan hukum yang terkait dengan bayi tabung adalah mengatur ruang lingkup hubungan hukum keluarga dan pergaulan di masyarakat. Yang termasuk dalam hubungan keluarga antara lain ialah kedudukan yuridis anak.¹⁰¹

Berikut ini adalah pendapat dan pandangan teoritis dari praktisi di bidang hukum mengenai status hukum anak yang dilahirkan melalui proses bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum dari pasangan suami istri kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri. Bismar Siregar, mengemukakan bahwa: “Lahirnya keturunan melalui bayi tabung, bukan suatu yang haram, tetapi kebolehan, dengan syarat dan ketentuan benih dari suami, lahannya rahim istri. Kedudukan anaknya sah. Sedangkan diluar itu haram tergolong perzinaan.”¹⁰²

Pandangan di atas senada dengan apa yang dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo: “ Dengan lahirnya teknologi canggih yang menghasilkan bayi tabung, sepasang suami istri yang tidak mempunyai anak dan menginginkannya makin lama akan makin lebih suka memperoleh bayi tabung daripada mengangkat anak orang lain (hal ini tergantung pada pendidikan dan kesadaran). Kedudukan yuridis bayi tabung pun seperti halnya anak angkat, yaitu menggantikan anak kandung.

¹⁰¹ Dr. H. Husni Thamrin, S. H., M.M., M.H., *Aspek Hukum Bayi Tabung dan Sewa Rahim*, ctk 1, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, Maret 2014, hlm 4

¹⁰² Dr. H. Husni Thamrin, S.H., M.M., M.H. *Sewa Rahim dalam Bayi Tabung*, ctk 2015, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, September 2015, hlm 64

Jadi anak yang dilahirkan melalui bayi tabung hak dan kewajibannya sama dengan anak kandung. Ia berhak atas pemeliharaan, pendidikan, dan warisan dari orang tuanya”.¹⁰³

Sedangkan menurut Purwoto S Gandasubrata : “Hukum di Indonesia sebenarnya telah memberikan jalan kepada suami istri yang tidak dikaruniai anak keturunan untuk menggunakan lembaga hukum ; mengadopsi anak/adopsi, anak piara, anak pumgut, anak asuh, dan sebagainya untuk mengisi kekosongan dalam hidup kekeluargaan/rumah tangganya. Selain itu dapat pula ditempuh cara lain yang mungkin dirasakan kurang terpuji yakni berpoligami secara baik dengan persetujuan istri yang mandul apabila hukumnya membenarkan hal itu. Namun apabila jalan hukum itu tidak ditempuh, maka proses bayi tabung yang menggunakan ovum berasal dari pasangan suami istri dan embrionya dipindahkan ke dalam rahim istri itulah yang masih dapat diterima sebagai pintu darurat yang menurut hukum dan mungkin menurut agama masih dapat dibenarkan”.¹⁰⁴

Pada prinsipnya pendapat di atas menyetujui penggunaan teknik bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum dari pasangan suami istri yang sah, yang mana embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri dan kedudukan yuridis anak tersebut adalah sebagai anak sah sehingga hak dan kewajibannya sama dengan anak yang dilahirkan secara

¹⁰³ Ibid

¹⁰⁴ Ibid, hlm 65

alami. Dasar hukumnya yaitu berdasarkan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 36 tahun 2009 tentang kesehatan Pasal 127 :

-Ayat (1) 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.

-Ayat (2) Ketentuan mengenai persyaratan kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Berdasarkan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi :

- a. Pasal 40 :

-Ayat (1) Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan pada pasangan suami isteri yang terikat perkawinan yang sah dan mengalami ketidaksuburan atau infertilitasi untuk memperoleh keturunan.

-Ayat (2) Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud 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.

-Ayat (3) Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi serta tidak bertentangan dengan norma agama.

-Ayat (4) Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai kompetensi dan kewenangan.

Berdasarkan Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah di atas, maka bayi tabung dengan sperma dan ovum dari pasangan suami-istri kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri adalah sah secara hukum. Kedudukan bayi yang dilahirkan sama seperti bayi yang dilahirkan secara alami.

2. Penggunaan Ibu Pengganti/Sewa Rahim (Surrogate Mother)

Ibu pengganti/sewa rahim (surrogate mother), dimana sperma dan ovum dari pasangan suami istri yang diproses dalam tabung lalu dimasukkan ke dalam rahim orang lain. Munculnya ide sewa rahim ini disebabkan karena istri tidak dapat mengandung karena kelainan/kerusakan pada rahimnya, atau bahkan istri tidak mau bersusah payah mengandung disebabkan karena ingin mempertahankan bentuk tubuhnya dan alasan lainnya.

Pada masa yang akan datang persoalan sewa rahim akan mengalami perkembangan yang pesat, yang pada akhirnya akan mengarah kepada komersialisasi rahim, seperti halnya orang menjual ginjal untuk mendapatkan uang. Sewa rahim bila ditinjau dari segi teknologi dan ekonomi tidak dipermasalahkan, tetapi kedepannya dapat menimbulkan masalah hukum.¹⁰⁵

Kasus ini sebenarnya banyak terjadi di Indonesia, hanya saja tidak mencuat karena belum menimbulkan permasalahan. Tetapi permasalahan baru akan muncul jika ibu yang menyewakan rahimnya tidak mau menyerahkan bayi yang dikandungnya. Keengganan menyerahkan anak tersebut muncul karena naluri alamiah seorang ibu yang timbul pada saat dia mengandung anak walaupun anak itu bukan berasal dari benihnya. Oleh karena itu perlu ada undang-undang yang mengatur tentang sewa rahim atau ibu pengganti tersebut.

Pertanyaan yang selama ini muncul adalah adakah praktek sewa rahim di Indonesia? Sebuah situs internet yaitu detik health pernah memuat artikel yang berjudul “Sewa Rahim di Indonesia Dilakukan Diam-Diam”. Menurut artikel tersebut secara hukum penyewaan rahim di Indonesia dilarang, tetapi ternyata sudah banyak dilakukan secara diam-diam di kalangan keluarga. Artikel tersebut diangkat dari sebuah seminar tentang sewa rahim di Unika Soegijapranata, Semarang pada tanggal 5 Juni 2010. Seperti apa sewa rahim di Indonesia,”Ada tapi secara diam-

¹⁰⁵ Ibid

diam” kata aktivis perempuan Agnes Widanti dalam seminarnya. Sewa menyewa rahim bukan persoalan biologis semata, tetapi juga kehidupan dan kemanusiaan. Selama ini hukum selalu terlambat merespon kebutuhan.¹⁰⁶

Selain itu persoalan sewa rahim adalah terkait dengan moral yaitu mengenai identitas anak hasil sewa rahim kelak. Secara moral apakah dibenarkan seorang anak yang dilahirkan dari seorang ibu pengganti, meski bukan berasal dari benih ibu tersebut, kemudian diserahkan begitu saja kepada keluarga (pasangan suami istri) yang menyewa rahim. Bahwa rahim yang dimiliki oleh seorang perempuan bukanlah mesin produksi, namun adalah organ reproduksi manusia, yang proses pembuahan, masa mengandung dan persalinannya sarat dengan nilai-nilai moral.¹⁰⁷

Penggunaan sewa rahim atau ibu pengganti ini belum diatur dalam hukum positif Indonesia. Seperti kita ketahui bahwa hukum positif Indonesia hanya mengatur bayi tabung yang sperma dan ovum nya berasal dari suami istri lalu ditanamkan kembali ke dalam rahim istri, sebagaimana dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 36 tahun 2009 tentang kesehatan Pasal 127 :

-Ayat (1) Upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah dengan ketentuan :

¹⁰⁶ Dr. H. Husni Thamrin, S.H., M.M., M.H. *Sewa Rahim dalam Bayi Tabung*, ctk 2015, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, September 2015, hlm 44

¹⁰⁷ Salim HS, SH., M.S., *Bayi Tabung Tinjauan Apek Hukum*, Cetakan pertama, SINAR GRAFIKA, Jakarta, Juni 1993, hlm 22

- 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.

-Ayat (2) Ketentuan mengenai persyaratan kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Berdasarkan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi :

a. Pasal 40 :

-Ayat (1) Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan pada pasangan suami isteri yang terikat perkawinan yang sah dan mengalami ketidaksuburan atau infertilitas untuk memperoleh keturunan.

-Ayat (2) Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud 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.

-Ayat (3) Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan sesuai dengan

perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi serta tidak bertentangan dengan norma agama.

-Ayat (4) Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai kompetensi dan kewenangan.

Berdasarkan pasal-pasal di atas jelas bahwa penggunaan ibu pengganti atau sewa rahim belumlah diatur secara spesifik dalam hukum Positif di Indonesia.

3. Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Kontrak di Indonesia dan Jual Beli Jasa

Anak merupakan anugerah bagi setiap pasangan suami istri dan dambaan bagi setiap keluarga. Namun tidak semua pasangan atau keluarga diberikan anugerah seorang anak dalam waktu cepat dan bahkan dimungkinkan tidak dapat memiliki keturunan. Oleh karena itu berbagai upaya dilakukan mulai dari pengobatan herbal, konsultasi dokter, sampai menggunakan metode fertilisasi buatan atau bayi tabung. Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, bayi tabung dilakukan dengan menggunakan sperma dan ovum dari suami istri yang bersangkutan kemudian ditanamkan dalam rahim istri dan dapat pula dengan cara yang berbeda yaitu sperma dan ovum berasal dari suami istri kemudian ditanamkan dalam rahim wanita lain yang disebut dengan istilah sewa rahim atau ibu pengganti.

Sewa rahim atau ibu pengganti telah menjadi alternatif lain bagi beberapa pasangan yang belum atau tidak dapat memiliki keturunan. Pengertian sewa rahim atau ibu pengganti menurut Black's Law Dictionary yang artinya adalah : seorang wanita yang membawa anak untuk atas nama wanita lain dan kemudian memberikan hak orangtuanya pada ibu dan ayah anak tersebut, seorang wanita tersebut sebagai ibu pengganti pada masa kehamilan sampai melahirkan saja.¹⁰⁸

Namun, tentunya praktik ini menghadapi beragam kritikan, baik dari sisi etis, budaya, dan dari sisi agama juga. Sebagian kalangan menyebut praktik tersebut sebagai pengkomoditan perempuan atau lebih tepatnya eksploitasi kaum kaya terhadap orang miskin. Hal ini dianggap oleh sebagian kalangan sebagai bentuk pelecehan terhadap tugas suci seorang ibu.¹⁰⁹

Dalam praktek kedokteran di Indonesia maupun kejelasan pengaturannya, hanya praktek bayi tabung yang embrionya ditanamkan di rahim istri saja yang diakui dan disahkan keberadaannya, serta telah dilakukan prakteknya secara terbuka. Sedangkan mengenai sewa rahim sampai saat ini belum terdapat pengaturan yang jelas mengenai keabsahan pelaksanaan sewa rahim melalui suatu kontrak tersebut. Kontrak sewa rahim sendiri adalah perjanjian seorang wanita yang mengaitkan dirinya dengan pihak lain (suami istri) untuk menjadi hamil dan setelah melahirkan menyerahkan anak atau bayi tersebut. Sewa rahim juga

¹⁰⁸ Dr. H. Husni Thamrin, S.H., M.M., M.H. ctk 1, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, Maret 2014, hlm 48

¹⁰⁹ Ibid, hlm 49

merupakan sebuah perjanjian sehingga segala sesuatunya diatur dalam KUH Perdata.

Ibu pengganti atau sewa rahim secara khusus belum diatur dalam hukum positif Indonesia, tetapi jika memang dirasa hal ini sangat perlu maka dapat menerapkan pasal 1548 KUH Perdata dan pasal 1320 KUH Perdata. Pasal 1548 KUH Perdata menyatakan : “sewa menyewa adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan diri untuk memberikan kenikmatan suatu barang kepada pihak yang lain selama waktu tertentu, dengan pembayaran suatu harga yang disanggupi oleh pihak tersebut. Orang dapat menyewakan pelbagai jenis barang, baik yang tetap maupun yang bergerak.”

Berdasarkan ketentuan pasal 1548 KUH Perdata di atas, maka yang dijadikan objek dalam sewa menyewa adalah barang yang dapat memberikan kenikmatan bagi para pihak selama waktu tertentu dan dengan pembayaran suatu harga. Tetapi kini muncul suatu pertanyaan, apakah rahim seorang wanita dapat dianggap sebagai barang?

Pasal 1320 KUH Perdata menyatakan, untuk sahny suatu perjanjian diperlukan empat syarat :

1. Kesepakatan mereka yang mengikat dirinya
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
3. Suatu pokok persoalan tertentu.
4. Ada suatu sebab yang tidak terlarang

Walaupun sewa menyewa rahim pada KUH Perdata tidak diatur, tetapi di dalamnya memberikan kebebasan kepada para pihak untuk menentukan isi perjanjian, sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 1338 ayat 1 KUH Perdata yang berbunyi : “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya”. Kebebasan itu meliputi (1) kebebasan membuat atau tidak membuat perjanjian; (2) kebebasan mengadakan perjanjian dengan siapa pun ; (3) kebebasan menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya; (4) kebebasan menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.

Jika dikonstruksikan dalam hukum perjanjian, sewa rahim itu setidaknya meliputi para pihak atau subjek-subjek perjanjian ialah pasangan suami istri dan calon ibu pengganti, ada kesepakatan yang berisi consensus dari para pihak, perjanjian memiliki tujuan yang jelas yakni tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan tidak dilarang oleh undang-undang. Konstruksi tersebut merupakan serangkaian dari syarat sahnya perjanjian sebagaimana pasal 1320 KUH Perdata menyatakan bahwa supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat, (1) Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya, (2) kecakapan untuk membuat suatu perikatan, (3) suatu pokok persoalan tertentu dan (4) suatu sebab yang tidak terlarang.

Syarat sahnya perjanjian mengenai suatu pokok persoalan tertentu tidak terpenuhi. Pada pasal 1333 KUH Perdata menyatakan bahwa suatu persetujuan harus mempunyai pokok berupa suatu barang yang sekurang-

kurangnya dapat ditentukan jenisnya. Disini timbul pertanyaan, apakah rahim dapat dikategorikan sebagai barang? Menurut pasal 499 KUH Perdata menyatakan bahwa barang adalah tiap benda atau tiap hak yang dapat dijadikan objek dari hak milik. Maka dapat disimpulkan bahwa rahim bukanlah barang, karena rahim tidak dapat dijadikan objek dari hak milik, hal ini dapat dibuktikan apabila rahim seseorang dipindah ke tubuh orang lain, maka rahim tersebut tidaklah berfungsi.

Tidak terpenuhinya syarat objektif pada pasal 1320 KUH Perdata “suatu sebab yang tidak dilarang” akibatnya menjadi batal. Kemudian pasal ini berkorelasi dengan pasal 1337 KUH Perdata yang menyatakan bahwa “suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum”.

Mengenai hal yang bertentangan terhadap undang-undang, dimaksudkan untuk memberi batasan pada setiap perbuatan hukum yang secara implisit dilarang. Sebagaimana yang terdapat pada pasal 127 ayat (1a) UU No 36 Tahun 2009 tentang kesehatan yang berbunyi “hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang bersangkutan ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum berasal” dan pasal 40 ayat (2) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi yang berbunyi “dilaksanakan dengan menggunakan hasil pembuahan sperma dan ovum yang berasal dari suami istri yang bersangkutan dan ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum

berasal”. Dalam pasal tersebut sewa rahim tidaklah disebutkan ataupun dijelaskan secara tegas, namun secara implisit sewa rahim adalah dilarang.

Sejauh ini belum ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur bayi tabung dan tentunya pada sewa rahim di Indonesia yang masih bersifat kontradiktif, sementara praktek ini hanya berpedoman pada hukum perjanjian sebagaimana tunduk pada ketentuan KUH Perdata. Sementara ini pemerintah hanya sebatas mengatur pelaksanaan bayi tabung yang dimuat dalam undang-undang kesehatan, itupun secara implisit dan melarang adanya praktek sewa rahim yang mana praktek tersebut selama ini masih dilakukan secara sembunyi-sembunyi meskipun tidak disebutkan secara jelas dan gamblang.

Apabila dilihat dari jual beli jasa, pengertian jasa menurut Phillip Kotler: jasa adalah setiap tindakan atau unjuk kerja yang ditawarkan oleh salah satu pihak ke pihak lain yang secara prinsip intangible (tidak berwujud) dan tidak menyebabkan perpindahan kepemilikan apapun. Secara umum, jasa adalah pemberian suatu kinerja atau tindakan tak kasar mata dari satu pihak kepada pihak lain. Jasa adalah aktivitas atau pekerjaan manusia yang dapat memuaskan atau membantu individu lain.¹¹⁰

Menurut penulis sewa rahim/ibu pengganti ini dapat dikategorikan sebagai jual beli jasa, dimana pasien sebagai pembeli jasa dan penjual jasanya yaitu perempuan yang menyediakan rahimnya. Hal ini sesuai dengan dengan ciri-ciri jasa yaitu sesuatu yang tidak berwujud tetapi dapat

¹¹⁰ Yazid, Pemasaran Jasa, Konsep dan Implementasi, edisi dua, Ekonisia, Yogyakarta, 2001, hlm3

memenuhi kebutuhan konsumen, serta tidak mengakibatkan peralihan hak atau kepemilikan rahim. Dalam sewa rahim/ibu pengganti, pasien dapat terpenuhi kebutuhannya yaitu meminjam rahim untuk mengandung anaknya, tetapi tetap rahim tersebut adalah rahim milik perempuan yang menyediakan jasa, rahim itu tidaklah beralih menjadi milik pasien yang meminjam rahim.

Meskipun sewa rahim/ibu pengganti terpenuhi sebagai perjanjian jual beli jasa, tetapi menurut syarat sahnya perjanjian hal ini tidaklah terpenuhi, dimana jasa sebagai ibu pengganti ini melanggar pasal 127 UU No 36 Tahun 2009 tentang kesehatan dan pasal 40 PP No 61 Tahun 2014 tentang kesehatan reproduksi, dimana pasal-pasal tersebut tidak memperbolehkan seorang laki-laki memasukkan spermanya ke rahim wanita yang bukan istrinya. Jadi jelas bahwa jasa ibu pengganti/sewa rahim ini dilarang dan batal demi hukum. Jadi kesimpulannya adalah segala bentuk sewa rahim di Indonesia batal demi hukum, sebab bertentangan dengan undang-undang kesehatan, undang-undang perkawinan, dan Hukum Islam.

Maka bagaimana kedudukan anak yang telah dilahirkan ? Jika embrio ditransplantasikan ke dalam rahim wanita lain yang belum bersuami, maka menurut pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Jika embrio ditransplantasikan ke dalam rahim wanita lain yang bersuami, maka anak

yang dilahirkan merupakan anak sah dari wanita yang mengandung dan melahirkan anak tersebut, dasar hukum nya adalah pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan : “anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”.

Untuk membuat Kartu Keluarga dan Akta Kelahiran, menurut narasumber bapak Sugiyono bagian pelayanan dan umum kantor Kelurahan Desa Umbulmartani Ngemplak Sleman Yogyakarta adalah sebagai berikut :

- a. Pemohon hanya seorang ibu tanpa suami

Setiap bayi yang lahir di rumah sakit akan dibuatkan surat keterangan lahir dari rumah sakit. Setelah itu surat tersebut dibawa ke kelurahan dengan disertai KK asli dan KTP asli ibu. Selanjutnya mengisi blanko untuk permohonan penambahan anggota keluarga baru, lalu blanko tersebut dilegalisir oleh kelurahan. Setelah itu blanko yang telah dilegalisir dibawa ke kecamatan untuk dibuatkan KK baru. Lalu KK baru tersebut dibawa ke catatan sipil untuk dimintakan tanda tangan dan cap dinas catatan sipil. Selanjutnya KK dibawa lagi ke kelurahan untuk dijadikan syarat pembuatan Akta kelahiran, dilampiri KTP ibu dan disertai surat kelahiran. Dalam pengurusan tersebut, ibu harus didampingi dua orang saksi, dimana dua orang saksi ini diminta untuk menyerahkan foto copy KTP.

Nantinya di akta tersebut akan ditulis dengan keterangan bahwa “anak lahir dari seorang ibu X”.

b. Pemohon pasangan suami istri

Jika yang mengajukan permohonan pembuatan KK dan Akta baru adalah pasangan suami istri, maka tata caranya sama dengan yang telah dijelaskan di atas, hanya saja syaratnya ditambah dengan surat nikah dan KTP suami istri. Untuk saksi tidaklah perlu, karena sudah diganti dengan surat nikah. Nantinya di akta tersebut akan ditulis dengan keterangan bahwa “anak lahir dari pasangan suami istri X dan Y”

C. Pelaksanaan Inseminasi Buatan (Bayi Tabung) Ditinjau dari Hukum Islam

Allah menjanjikan setiap kesulitan ada solusinya termasuk kesulitan reproduksi manusia dengan adanya kemajuan teknologi kedokteran dan ilmu biologi modern yang Allah karuniakan kepada umat manusia agar mereka bersyukur dengan menggunakannya sesuai kaedah ajaran-Nya.

Teknologi bayi tabung merupakan hasil terapan sains modern yang pada prinsipnya bersifat netral sebagai bentuk kemajuan ilmu kedokteran dan biologi. Meskipun memiliki daya guna tinggi, namun juga sangat rentan terhadap penyalahgunaan dan kesalahan etika bila dilakukan oleh orang yang tidak beragama., beriman dan beretika sehingga sangat potensial berdampak negatif dan fatal. Oleh karena itu kaedah dan ketentuan syariah merupakan

pemandu etika dalam penggunaan teknologi ini sebab penggunaan dan penerapan teknologi belum tentu sesuai menurut agama, etika dan hukum yang berlaku di masyarakat.

Masalah bayi tabung ini menurut pandangan Islam termasuk masalah kontemporer ijthadiyah, karena tidak terdapat hukumnya secara spesifik di dalam Al Quran dan As Sunnah bahkan dalam kajian fiqh klasik sekalipun. Karena itu, jika hendak dikaji menurut hukum Islam, maka harus dikaji dengan memakai metode ijthad yang lazimnya dipakai oleh para ahli ijthad (mujtahidin), agar dapat ditemukan hukumnya yang sesuai dengan prinsip dan jiwa Al Quran dan As Sunnah yang merupakan sumber pokok hukum Islam.

1. Bayi Tabung/Inseminasi buatan dengan Sperma dan Ovum dari Pasangan Suami-Istri Kemudian Embrionya Ditransplantasikan ke Dalam Rahim Istri

Inseminasi buatan itu sendiri pada hakikatnya tidak bertentangan dengan sunnatullah, malahan justru membuktikan kebenaran sunnatullah bahwa terciptanya manusia itu dari sperma yang bercampur dengan sel telur wanita, sebagaimana firman Allah dalam QS Al Insan ayat 2 yang artinya “sesungguhnya kami telah menciptakan manusia dari setetes mani yang bercampur”.

Ayat ini dapat dipahami, bahwasannya tidak mutlak kehamilan harus melalui persetubuhan langsung, melainkan kehamilan bisa saja

terjadi tanpa ada hubungan kelamin, asal ada percampuran sperma dengan sel telur wanita. Kenyataan ini pun telah sejak lama dimaklumi oleh para ahli fiqh, sehingga mereka berkata, “kehamilan mungkin terjadi dengan sampainya mani laki-laki ke dalam rahim walaupun tanpa persetubuhan”. Inseminasi buatan adalah salah satu bukti kebenaran keyakinan ini.

Inseminasi buatan dengan sperma suami, dilakukan jelas berhubung adanya kelainan perangkat dalam, baik kelainan yang dialami oleh istri ataupun kelainan yang dialami oleh suami. Kalau tidak ada kelainan apa-apa tentulah lebih baik dengan cara alamiah, yaitu dengan melakukan hubungan kelamin. Senggama disamping mungkin menyebabkan kehamilan, juga memberikan kenikmatan. Tetapi ada juga inseminasi dengan sperma suami dilakukan bukan karena adanya kelainan perangkat dalam. Kejadiannya biasa antara lain sebagai berikut ; seorang suami menyimpan spermanya di bank sperma sewaktu ia dalam kondisi prima, pada masa subur dan masa jaya-jayanya, lalu pada waktu ia telah tua, atau merasa kondisinya sudah menurun, sementara itu ia menginginkan anak lagi, maka dengan sperma simpanannya itu dilakukan inseminasi buatan. Namun apapun keadaannya sperma itu tetap berasal dari suami yang sah, sehingga anak yang lahir adalah juga anak yang sah dan jelas ibu bapaknya.¹¹¹

¹¹¹ Dr. M. Shaheb Tahar, Inseminasi Buatan Menurut Hukum Islam, cetakan pertama, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm 16

Inseminasi buatan dengan sperma suami sendiri tidak menimbulkan masalah. Nasab anak itu dinisbatkan kepada yang empunya sperma, yang tidak lain adalah ayahnya yang sah, yaitu suami ibunya, sebab tiga hal yang bisa menetapkan nasab di sini yaitu :

1. Perkawinan yang sah antara ayah dan ibunya.
2. Pengakuan langsung dari ayah, sebab inseminasi buatan itu dilakukan dengan kesepakatan pasangan suami istri yang sah, sehingga tentunya tentunya anak itu akan diakui sebagai anaknya.
3. Saksi-saksi juga ada, yaitu para dokter dan bidan yang terlibat dalam pertolongan usaha untuk memperoleh anak itu.¹¹²

Dengan demikian inseminasi buatan dengan sperma suami sebenarnya adalah bentuk upaya baru untuk mengatasi kemandulan. Dari segi hukum tidak menimbulkan masalah. Bahkan sejumlah ulama memberikan pujiannya sebagai suatu cara yang baik. Berikut ini dikutip beberapa pernyataan ulama :

1. Zakaria Ahmad al Bari, beliau mengatakan bahwa inseminasi buatan itu boleh menurut syara', jikalau dilakukan dengan sperma suami.
2. Syekh Mahmud Abu Daim, beliau mengatakan bahwa apabila dalam proses percampuran itu spermanya diambil dari pasangan

¹¹² Ibid, hlm 20

suami istri saja, maka cara seperti itu tidak ada masalah dalam hukum Islam, artinya dibolehkan.

3. Ayatollah Milani, pemimpin keagamaan di Iran, adalah sah menurut agama Islam selama ayah dan ibu bayi tersebut adalah suami istri.

4. Majelis Pertimbangan Kesehatan dan Syara' Departemen Kesehatan Republik Indonesia, menyatakan bahwa permanian buatan dengan mani suami sendiri tidak terlarang.¹¹³

Ulama yang pro mengatakan bahwa melakukan program bayi tabung hukumnya adalah boleh menurut syara'. Sebab upaya tersebut adalah upaya untuk mewujudkan apa yang disunahkan oleh islam, yaitu kelahiran dan berbanyak anak, yang merupakan salah satu tujuan dasar dari suatu pernikahan. Diriwayatkan dari Ana RA bahwa Nabi SAW telah bersabda :

“Menikahlah kalian dengan perempuan yang penyayang dan subur (peranak), sebab sesungguhnya aku berbangga dihadapan para nabi dengan banyaknya jumlah kalian pada hari kiamat nanti.” (HR. Ahmad).¹¹⁴

Sejumlah ulama yang lain telah mengemukakan pendapatnya yang senada dengan pendapat tersebut diatas, yakni bahwa inseminasi buatan

¹¹³ Ibid, hlm 48

¹¹⁴ Dr. H. Husni Thamrin, S.H., M.M., M.H. *Sewa Rahim dalam Bayi Tabung*, cetakan 2015, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, September 2015, hlm 40.

dengan sperma suami sendiri adalah boleh. Alasan yang dikemukakan berkisar antara mengingat asal sperma, yaitu dari suami sendiri, tidak menimbulkan masalah apa-apa, serta penerimaan para ulama bahwa inseminasi buatan adalah suatu usaha atau ikhtiar yang sangat berfaedah dan memberi maslahat, yaitu lahirnya anak yang sangat didambakan dan dihajatkan oleh pasangan suami istri yang bersangkutan.¹¹⁵

2. Bayi Tabung/Inseminasi buatan dengan Sewa Rahim

Inseminasi buatan dengan sewa rahim sejak awal hingga akibatnya yang terakhir tidak ada kebaikannya jika dibanding masfadah dan bahaya serta kesulitan-kesulitan yang ditimbulkannya. Satu-satunya hal yang mungkin dianggap baik oleh beberapa kalangan adalah terlahirnya anak, akan tetapi apalah artinya anak itu jikalau menimbulkan berbagai masalah, kesulitan-kesulitan dan kekacauan hampir di segala aspek.

Nasab, waris, wali dan lain sebagainya akan kacau balau. Sendi-sendi tatana keluarga dan sosial akan goyah, lembaga perkawinan akan rapuh. Pengadilan pun akan mengalami kesulitan dalam menentukan status anak yang terlahir kemudian serta dalam mengenai masalah-masalah lain timbul sebagai konsekuensi inseminasi buatan sewa rahim.

Berikut ini contoh-contoh akibat dari sewa rahim :

1. Kekacauan nasab anak yang dilahirkan, yang pada gilirannya akan menimbulkan bermacam-macam problem dan kesulitan-kesulitan

¹¹⁵ Ibid, hlm 50

yang berkenaan dengan masalah yuridis, masalah sosial, ekonomi, perwalian, waris dan lain sebagainya.

2. Inseminasi buatan dengan sewa rahim akan menimbulkan terjadinya perzinaan dalam arti yang tidak sebenarnya.
3. Hilangnya kehormatan dan harkat manusia, yang berarti turun ke derajat hewan. Hal ini akibat manusia tidak lagi mengindahkan nilai-nilai moral dan susila, tidak lagi menganggap perlunya kebersihan nasab dan keturunan.
4. Akan menimbulkan konflik kejiwaan bagi si ibu yang menyewakan rahim. Besar kemungkinan si ibu yang mengandung tidak mau menyerahkan anak tersebut karena naluri seorang ibu yang telah susah payah mengandung selama berbulan-bulan.
5. Terbukanya pintu kemungkinan terjadinya perkawinan antara orang-orang yang bersaudara atau tunggal asal tanpa disadari oleh yang bersangkutan.¹¹⁶

Menurut hukum Islam bayi tabung dari sewa rahim tidak diperbolehkan. Sebab dalam Islam menanamkan benih pada rahim wanita lain haram hukumnya, sebagaimana sabda Nabi Muhammad SAW yang artinya “Tidak halal bagi seorang yang beriman kepada Allah dan hari

¹¹⁶ Ibid, hlm 66

akhir menyirami airnya ke ladang orang lain”. (H.R. Abu Daud dari Ruwaifi’ ibn Stabit al Anshari)¹¹⁷

Rasulullah SAW bersabda yang artinya “Tidak ada suatu dosa yang lebih besar dari sisi Allah sesudah syirik daripada seorang laki-laki yang meletakkan maninya ke dalam rahim perempuan yang tidak halal baginya”. (H.R. Abid Dunya dari Al Haitami bin Malik)¹¹⁸

Dengan memperhatikan hadist ini bertambah jelaslah kepada kita bahwa seorang laki-laki yang meletakkan spermanya pada seorang wanita yang bukan istrinya termasuk dosa besar dan perbuatan itu dapat disamakan perbuatan zina. Sebab dalam hal ini mempunyai akibat yang sama yaitu memasukkan mani dalam rahim orang lain tanpa hubungan nikah secara sah menurut syara’.

Seseorang yang menggunakan cara ini untuk mendapatkan keturunan dikarenakan tidak diberi rejeki oleh Allah berupa anak secara alami, berarti dia tidak ridho dengan takdir dan ketetapan Allah SWT atasnya. Dalam QS. As Syura ayat 50 : Dan Ia anugraahkan (dua jenis) laki-laki dan perempuan. Dan Ia jadikan mandul siapa yang Ia kehendaki, sungguh Ia Maha Tau lagi Maha Kuasa. Ada pula hadist Rasulullah SAW yang mengatakan, “tidak halal bagi seseorang yang beriman kepada Allah SWT dan hari akhir menyiramkan airnya (sperma) pada tanaman orang

¹¹⁷ Keputusan Muktamar Tarjih Muhammadiyah ke 21, Bayi Tabung dan Pencakokan dalam Sorotan Hukum Islam, Penerbit Persatuan Yogyakarta, 1980, hlm 65

¹¹⁸ Ibid, hlm 77

lain (istri orang lain)”. HR. Abu Daud, Tarmidzi dan dipandang shahih oleh Ibnu Hibban.¹¹⁹

Menurut salah satu fatwa ulama Saudi Arabia yang kontra dengan bayi tabung, disebutkan bahwa Alim Ulama di lembaga riset pembahasan ilmiah, fatawa dakwah, dan bimbingan Islam di kerajaan Saudi Arabia telah mengeluarkan fatwa pelarangan praktek bayi tabung. Karena praktek tersebut akan menyebabkan terbukanya aurat, tersentuhnya kemaluan dan terjamahnya rahim. Kendatipun sperma yang disuntikan kedalam rahim wanita tersebut adalah sperma suaminya.¹²⁰

Selain itu, alasan lainnya yaitu, pembuahan semacam itu termasuk kejahatan yang menurunkan martabat manusia dan merusak tata hukum yang telah dibina dalam kehidupan masyarakat. Sebenarnya syariat islam sangat menghargai perkembangan ilmu pengetahuan asal pelaksanaannya tidak bertentangan dengan norma-norma agama.

Nahdatul Ulama (NU) juga telah menetapkan fatwa terkait masalah ini dalam forum Munas Alim Ulama di Kaliurang Yogyakarta pada 1981. Ada tiga putusan yang ditetapkan ulama NU terkait masalah bayi tabung : Pertama, apabila sperma yang ditabung dan dimasukkan ke dalam rahim wanita tersebut bukan milik suami istri yang sah, maka bayi tabung hukumnya haram. Hal itu didasakan pada sebuah hadist yang diriwayatkan Ibnu Abbas RA, Rasulullah SAW bersabda :

¹¹⁹ Ibid, hlm 79

¹²⁰ Dr. H. Husni Thamrin, S.H., M.M., M.H. *Sewa Rahim dalam Bayi Tabung*, cetakan 2015, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, September 2015, hlm 87

“Tidak ada dosa yang lebih besar setelah syirik dalam pandangan Allah SWT, dibandingkan dengan perbuatan seorang laki-laki yang meletakkan spermanya (berzina) di dalam rahim perempuan yang tidak halal baginya.”¹²¹

Kedua, apabila sperma yang ditabung tersebut milik suami istri, tetapi cara mengeluarkannya tidak muhtaram, maka hukumnya juga haram. Mani muhtaram adalah mani yang keluar/dikeluarkan dengan cara yang dilarang. Terkait mani yang dikeluarkan secara muhtaram, dasar hukumnya yaitu Kifayatul Akhyar II/113. “Seandainya seorang lelaki berusaha mengeluarkan spermanya dengan tangan istrinya, maka hal tersebut diperbolehkan karena istri memang tempat atau wahana yang diperbolehkan untuk bersenang-senang.”¹²²

Ketiga, apabila mani yang ditabung itu mani suami istri dan cara mengeluarkannya termasuk muhtaram, serta dimasukkan ke dalam rahim istri sendiri, maka hukum bayi tabung menjadi boleh.¹²³

Meski tidak secara khusus membahas bayi tabung, Majelis Tarjih dan Tajdid PP Muhammadiyah juga telah menetapkan fatwa terkait boleh tidaknya menipkan sperma suami istri di rahim wanita lain. Dalam

¹²¹ Dr. H. Husni Thamrin, S.H., M.M., M.H. ctk 1, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, Maret 2014, hlm 42

¹²² Ibid

¹²³ Ibid, hlm 43

fatwanya, Majelis Tarjih dan Tajdid PP Muhammadiyah menetapkan bahwa inseminasi buatan seperti itu termasuk yang dilarang.¹²⁴

Dalam pandangan Islam, pelaksanaan bayi tabung hukumnya adalah mubah (boleh) asalkan dilakukan dengan menggunakan sperma dan ovum dari pasangan suami istri yang sah, ada dua pandangan yang berbeda mengenai kebolehan terhadap ibu pengganti atau sewa rahim, di antara pendapat-pendapat tersebut antara lain adalah:

1. Pendapat yang membolehkan penggunaan sewa rahim, yakni :
 - a. Ali Akbar menyatakan bahwa : menitipkan bayi tabung pada wanita yang bukan ibunya boleh, karena si ibu tidak menghamilkannya, sebab rahimnya mengalami gangguan sedangkan menyusukan anak wanita lain dibolehkan dalam Islam, malah boleh diupahkan. Maka boleh pula lah memberikan upah kepada wanita yang meminjamkan rahimnya.
 - b. H. Salim Dimiyati berpendapat : bayi tabung yang menggunakan sel telur dan sperma dari suami istri yang sah, lalu embrionya dititipkan kepada ibu lain maka apa yang dilahirkan tidak lebih hanya anak angkat belaka, tidak ada hak mewarisi dan diwarisi, sebab anak angkat bukanlah anak sendiri, tidak boleh disamakan dengan anak kandung. Pendapat di atas menyamakan status anak yang dilahirkan melalui sewa

¹²⁴ Dr. H. Husni Thamrin, S.H., M.M., M.H., Aspek Hukum Bayi Tabung dan Sewa Rahim ctk 1, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, Maret 2014, hlm 43

rahim dengan anak angkat, yang tidak mempunyai hak untuk mewarisi dan diwarisi.¹²⁵

2. Pendapat yang menolak atau mengharamkan yaitu :

a. Ibrahim Hosein, mantan ketua fatwa MUI mengatakan bahwa inseminasi buatan dan bayi tabung dengan sperma dan sel telur berasal dari pasangan suami istri, proses kehamilan tidak dalam rahim wanita atau sel telur dari donor, atau benihnya dari pasangan suami istri tapi embrio diimplantasikan ke rahim wanita lain, maka pelaksanaan bayi tabung demikian itu tidak dapat dibenarkan oleh hukum Islam.

b. Asy-Syaikh 'Ali At-Thantawi meyakini bahwa bayi tabung yang menggunakan wanita pengganti itu jelas tidak dibenarkan, karena menurut beliau rahim wanita bukanlah panci dapur yang isinya bisa dipindahkan sekehendak hati dari yang satu ke yang lainnya, karena rahim wanita yang mengandung memiliki andil dalam proses pembentukan dan penumbuhan janin yang mengkonsumsi zat makanan dari darah ibunya.¹²⁶

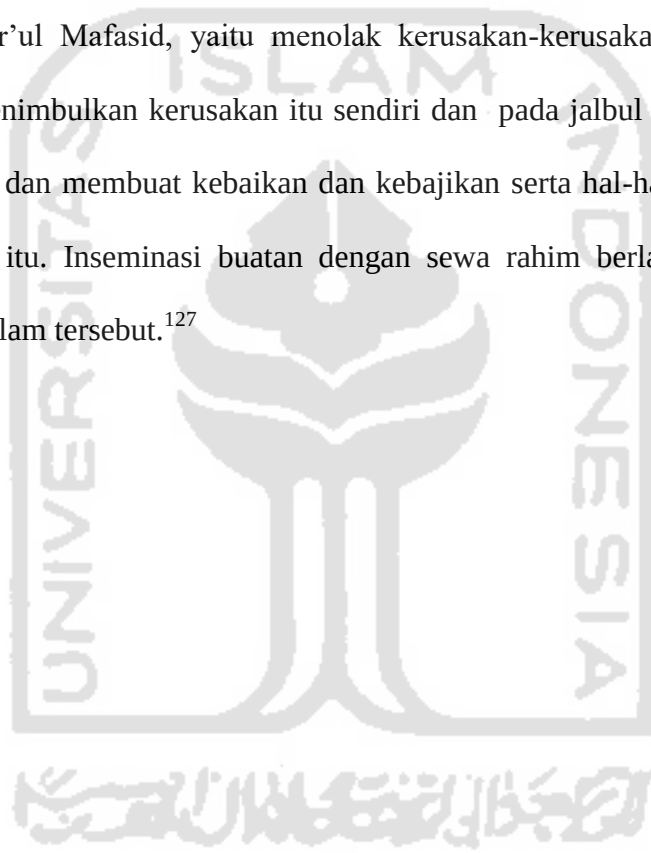
Pendeknya, inseminasi buatan sewa rahim akan menimbulkan serentetan masalah, seperti kacau balaunya silsilah nasab dan keturunan, terjadinya perkawinan sedarah, sepersusuan, lenyapnya harkat dan martabat kemanusiaan, sirnanya kasih sayang yang murni, guncangnya

¹²⁵ Ibid, hlm 54

¹²⁶ Ibid, hlm 55

tatanan kehidupan masyarakat, hapusnya nilai-nilai luhur perkawinan dan rumah tangga dan lain sebagainya.

Semua itu tidak dapat diterima dan bertentangan dengan ajaran Agama Islam yang suci dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan yang luhur. Untuk itu diciptakan peraturan-peraturan yang berorientasi pada dar'ul Mafasid, yaitu menolak kerusakan-kerusakan serta hal-hal yang menimbulkan kerusakan itu sendiri dan pada jalbul mashalih, yaitu menarik dan membuat kebaikan dan kebajikan serta hal-hal yang menuju ke arah itu. Inseminasi buatan dengan sewa rahim berlawanan dengan ajaran Islam tersebut.¹²⁷



¹²⁷ Dr. M. Shaheb Tahar, Inseminasi Buatan Menurut Hukum Islam, cetakan pertama, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm 69

BAB IV

PENUTUP

Setelah menjelaskan uraian dalam bab terdahulu, maka penulis akan memberikan kesimpulan dan saran sebagai berikut :

A. Kesimpulan

1. Menurut Hukum Positif

Berdasarkan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 36 tahun 2009 tentang kesehatan Pasal 127 :

-Ayat (1) 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.

-Ayat (2) Ketentuan mengenai persyaratan kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Kemudian berdasarkan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi :

- a. Pasal 40 :

-Ayat (1) Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan pada pasangan suami isteri yang terikat perkawinan yang sah dan mengalami ketidaksuburan atau infertilitas untuk memperoleh keturunan.

-Ayat (2) Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud ayat (1) dilaksanakan dengan menggunakan hasil pembuahan sperma dan ovum yang berasal dari suami isteri yang bersangkutan dan ditanamkan dalam rahim isteri dari mana ovum berasal.

-Ayat (3) Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi serta tidak bertentangan dengan norma agama.

-Ayat (4) Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai kompetensi dan kewenangan.

Maka, bayi tabung dengan sperma dan ovum dari suami isteri lalu embrionya ditanamkan ke rahim isteri, sangat diperbolehkan. Anak tersebut baik secara biologis ataupun yuridis mempunyai status sebagai anak sah dari pasangan tersebut. Akibatnya memiliki hubungan mawaris dan hubungan keperdataan lainnya.

Untuk bayi tabung dengan sewa rahim, dengan didasarkan pasal 1320 ayat (4) KUH Perdata “suatu sebab yang halal” yang

berkorelasi dengan pasal 1337 KUH Perdata “suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum”, maka segala bentuk perjanjian sewa rahim di Indonesia batal demi hukum karena sewa rahim sejak awal hingga akibatnya yang terakhir tidak ada kebaikannya jika dibanding kesulitan-kesulitan yang ditimbulkannya.

2. Menurut Hukum Islam

Bayi tabung dengan sperma dan ovum dari suami istri lalu embrionya ditanamkan ke rahim istri maka hukumnya mubah (boleh), karena asal sperma dan ovum berasal dari suami istri, sehingga tidak menimbulkan masalah apa-apa, serta hal ini adalah suatu usaha atau ikhtiar yang sangat berfaedah dan memberi maslahat, yaitu lahirnya anak yang sangat didambakan dan dihajatkan oleh pasangan suami istri yang bersangkutan.

Bayi tabung dengan sewa rahim hukumnya haram, Sebab dalam Islam menanamkan benih pada rahim wanita lain haram hukumnya, sebagaimana sabda Nabi Muhammad SAW yang artinya “Tidak halal bagi seorang yang beriman kepada Allah dan hari akhir menyirami airnya ke ladang orang lain”. (H.R. Abu Daud dari Ruwaifi’ ibn Stabit al Anshari).

B. Saran

1. Apabila akan melaksanakan program bayi tabung, hendaknya menggunakan metode bayi tabung dengan sperma dan ovum dari pasangan suami istri kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri.
2. Perlu dibuat peraturan perundang-undangan yang secara khusus yang mengatur tentang pelaksanaan bayi tabung khususnya sewa rahim. Karena beberapa kaidah hukum sudah tidak relevan dan tidak dapat meng cover kebutuhan yang ada, serta sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan teknologi dan kehidupan masyarakat yang berkembang secara cepat.
3. Untuk pasangan suami istri yang tetap tidak bisa mempunyai anak meskipun telah melakukan program bayi tabung, maka disarankan untuk mendapat anak melalui pengangkatan anak atau melakukan poligami, karena hal ini diperbolehkan menurut hukum positif Indonesia maupun hukum Islam. Di harapkan dengan melakukan pengangkatan anak pasangan suami istri yang mandul dapat terpancing untuk mendapatkan anak secara alami. Sedangkan apabila melakukan poligami diharapkan bisa mendapat anak dari istri kedua tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Hamid Hakim, Mabadiul Awwaliyah, Sa'adiyah Fitra, Jakarta, 1996.
- Abdulkadir Muhammad, Perjanjian Baku dalam Praktek Perusahaan Perdagangan, ctk 1, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992.
- Evi Ariyani, Hukum Perjanjian, cetakan pertama, PENERBIT OMBAK, Yogyakarta, 2013.
- Husni Thamrin, Aspek Hukum Bayi Tabung dan Sewa Rahim, ctk 1, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2014.
- Husni Thamrin, Sewa Rahim dalam Bayi Tabung, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2015.
- Kartini Muljadi dan Gunawan widjaja, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Ctk 1, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- Keputusan Mukhtar Tarjih Muhammadiyah ke 21, Bayi Tabung dan Pencakokan dalam Sorotan Hukum Islam, Penerbit Persatuan Yogyakarta, 1980.
- Komariah, Hukum Perdata, ctk 1, Penerbit Alumni, Malang, 2002.
- Lukman Santodo Az dan Yahyanto, Pengantar Ilmu Hukum, cetakan 1, Setara Press, Malang, 2016.
- P. N. H. Simanjuntak, Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia, edisi revisi, Penerbit Djambatan, Jakarta, 2009.
- R. Soebekti, Aneka Perjanjian, ctk XI, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014.
- Salim, Bayi Tabung Tinjauan Apek Hukum, Cetakan pertama, SINAR GRAFIKA, Jakarta, 1993.
- Salim, Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW), cetakan pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2002.

Shaheb Tahar, Inseminasi Buatan Menurut Hukum Islam, cetakan pertama, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.

Soedaryo Soimin, Hukum Orang dan Keluarga, Ctk. Pertama, SINAR GRAFIKA, Jakarta, 1992.

Soerojo Wignjodipoero, Pengantar Ilmu Hukum, cetakan keenam, Gunung Agung, Jakarta, 1985.

Subekti, Hukum Perjanjian, cetakan XVI, PT. Intermasa, Jakarta, 1996.

Yahya Harahap, Segi-segi Hukum Perjanjian, ctk 1, Penerbit Alumni, Bandung, 1982.

