

**ASPEK HUKUM SEWA RAHIM (*SURROGATE MOTHER*)
DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERDATA
DAN HUKUM PIDANA**

Oleh :

Aditya Wiguna Sanjaya, S.H., M.H.

Abstract

Technological developments in the field of medicine, have found a new method that is artificial insemination, known as in vitro fertilization or IVF. Surrogate mother has become another alternative for some couples who do not or can not have children through IVF methods namely lease uterus of a woman who was not his wife. Surrogate mother is a woman who is willing to rent her womb, with an agreement to pregnancy, childbirth in exchange for some material and then handed back the baby to couples who can not have children because the wife could not contain, however, in its development it raises ethical issues and legal which is pretty much the previously unthinkable.

Keywords : *Surrogate mother, Civil law perspective, Criminal law perspective*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Seiring dengan berkembangnya zaman sejalan dengan berkembang pula teknologi, penelitian demi penelitian telah dilakukan, temuan-temuan baru telah muncul kepermukaan mewarnai pembaharuan sejarah peradaban manusia yang kesemuanya tersebut bertujuan untuk memudahkan, bahkan memecahkan permasalahan-permasalahan yang di hadapi oleh umat manusia, salah satu contohnya adalah Perkembangan teknologi di bidang kedokteran, telah menemukan metode baru yaitu inseminasi buatan yang dikenal dengan sebutan *in vitro fertilization* (program bayi tabung).

Anak merupakan anugerah bagi setiap pasangan suami isteri dan dambaan bagi setiap keluarga¹, dan melanjutkan keturunan adalah salah satu hak asasi manusia yang dilindungi oleh undang-undang sebagaimana tersebut di dalam pasal 28 B ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang berbunyi “*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*” kemudian ditegaskan lagi dalam pasal 10

ayat 1 Undang-Undang No. 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Namun pada kenyataannya tidak semua pasangan suami isteri dapat memiliki anak dengan cara alami, salah satu alternatif yang menjadi pilihan adalah program bayi tabung.

Teknologi kedokteran terkait program bayi tabung ini ditemukan pada tahun 1970-an yang dikembangkan dengan tujuan untuk mengatasi masalah bagi pasangan suami istri yang tidak bisa mendapatkan keturunan (mandul). Sejalan dengan pembuahan *in vitro fertilization* (IVF) yang semakin pesat, muncul ide *surrogate mother* (ibu pengganti/ sewarahim/ *gestational agreement*) yaitu wanita yang bersedia disewa rahimnya, dengan suatu perjanjian untuk mengandung, melahirkan dengan imbalan sejumlah materi kemudian menyerahkan kembali bayinya kepada pasangan suami istri yang tidak bisa mempunyai keturunan karena istri tersebut tidak bisa mengandung. Namun dalam perkembangannya hal tersebut memunculkan isu etik dan legal yang cukup banyak yang sebelumnya tidak terpikirkan.²

¹Husni Thamrin, *Aspek Hukum Bayi Tabung Dan Sewa Rahim*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2014, Hlm 47

²Ibid, Hlm. 2

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian diatas, yang akan menjadi rumusan permasalahan dalam penulisan ini akan dirumuskan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah aspek hukum sewa rahim (*surrogate mother*) dalam perspektif hukum perdata?
2. Bagaimanakah aspek hukum sewa rahim (*surrogate mother*) dalam perspektif hukum pidana?

II. PEMBAHASAN

A. Aspek Hukum Sewa Rahim (*Surrogate Mother*) Dalam Perspektif Hukum Perdata

Ibu pengganti (*Surrogate mother*) telah menjadi alternatif lain bagi beberapa pasangan yang belum atau tidak dapat memiliki keturunan melalui metode bayi tabung yaitu sewa rahim wanita lain yang bukan istrinya.

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.³ Sewa Rahim juga merupakan sebuah perjanjian sehingga segalasesuatunya diatur dalam KUH

Perdata. Pengertian perjanjian pada pasal 1313 KUH Perdata menyatakan bahwa "*Suatu perbuatan dengan mana satu atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih*"⁴. . Sedangkan dalam Pasal 1548 KUH Perdata menyatakan bahwa : "*Sewa menyewa ialah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya kepada pihak lainnya kenikmatan suatu barang, selama waktu tertentu dan dengan pembayaran suatu harga, dan pihak yang tersebut belakangan disanggupi pembayarannya*".⁵

Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.⁶ Atau bisa disebut suatu kesepakatan, sebagai salah satu syarat sahnya perjanjian kesepakatan memegang peranan penting dalam proses terbentuknya suatu perjanjian, maksudnya adalah para pihak yang terlibat dalam perjanjian harus sepakat atau setuju mengenai hal-hal pokok dari perjanjian tersebut.⁷

Pasal 1321 KUH Perdata menentukan bahwa kata sepakat tidak sah apabila diberikan karena kekhilafan atau

³Fajar Bayu Setiawan, dkk, *Kedudukan Kontrak Sewa Rahim dalam Kedudukan Hukum Positif Indonesia*, Jurnal Private Law Edisi 01 Maret – Juni 2013

⁴Husni Thamrin, Op.Cit, Hlm. 50

⁵ Ibid. Hlm. 70

⁶Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT Intermedia, Jakarta, 1990, Hlm. 1

⁷ P.N.H. Simanjuntak, *Pokok – Pokok Hukum Perdata Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2009, Hlm. 334

diperoleh dengan paksaan atau dengan penipuan,⁸ Ada beberapa teori yang berusaha menjelaskan hal tersebut, yaitu: teori kehendak, teori pernyataan, dan teori kepercayaan.⁹

a. Teori Kehendak(*Wilstheorie*)

Menurut Teori kehendak, faktor yang menentukan adanya perjanjian adalah kehendak, meskipun demikian terdapat hubungan yang tidak terpisahkan antara kehendak dan pernyataan. Oleh karena itu suatu kehendak harus dinyatakan, Namun apabila terdapat ketidaksesuaian anatara kehendak dan pernyataan, maka tidak terbentuk suatu perjanjian.¹⁰

b. Teori Pernyataan(*Verklaringsstheorie*)

Menurut Teori pernyataan Pembentukan pernyataan terjadi dalam ranah kejiwaan seseorang, sehingga pihak lawan tidak mungkin mengetahui apa yang sebenarnya terdapat di dalam benak seseorang, dengan demikian suatu kehendak yang tidak dapat dikenali oleh pihak lain tidak mungkin menjadi dasar terbentuknya suatu perjanjian.¹¹ Agar suatu kehendak dapat menjadi suatu perjanjian, maka kehendak tersebut harus dinyatakan, sehingga yang menjadi dasar

dari terikatnya seseorang terhadap suatu perjanjian adalah apa yang dinyatakan oleh orang tersebut.¹² Lebih lanjut menurut teori ini jika terdapat ketidaksesuaian antara kehendak dan pernyataan, maka hal ini tidak akan menghalangi terbentuknya perjanjian,¹³

c. Teori

Kepercayaan(*Vertrouwenstheorie*)

Teori kepercayaan berusaha untuk mengatasi kelemahan dari teori pernyataan, Oleh karena itu teori ini juga dapat dikatakan sebagai teori pernyataan yang diperlunak.¹⁴ Menurut Teori ini tidak semua pernyataan melahirkan perjanjian, Suatu pernyataan hanya akan melahirkan perjanjian apabila pernyataan tersebut menurut kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat menimbulkan kepercayaan bahwa hal yang dinyatakan memang benar dikehendaki, atau dengan kata lain hanya pernyataan yang disampaikan sesuai dengan tertentu (normal) yang menimbulkan perjanjian.¹⁵ Lebih lanjut menurut teori ini terbentuknya perjanjian bergantung pada kepercayaan atau pengharapan yang muncul dari pihak lawan sebagai akibat dari pernyataan yang diungkapkan.¹⁶

⁸<http://www.jurnalhukum.com/syarat-syarat-sahnya-perjanjian/> diakses pada tanggal 2Februari 2017 pada jam 19.00 wib

⁹Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya, Bandung, 2010, Hlm.76

¹⁰Ibid, Hlm. 76 - 77

¹¹Ibid, Hlm. 77

¹²Ibid

¹³Ibid, Hlm. 18

¹⁴Ibid, Hlm. 78

¹⁵Ibid, Hlm. 80

¹⁶Ibid, Hlm.79

Kembali pada pokok permasalahan yakni terkait dengan sewa rahim, bila perjanjian sewa rahim dianalisis dalam perspektif ketiga teori diatas yaitu :

a. Perspektif Teori Kehendak (*Wilstheorie*)

Perjanjian sewa rahim pasti terjadi karena di dahului oleh adanya kehendak pasangan suami istri yang tidak bisa memiliki anak secara alami sehingga menggunakan alternatif bayi tabung, selanjutnya yang akan berkembang ke arah sewa rahim kepada wanita lain / ibu pengganti (*Surrogate Mother*) apabila sang istri tidak bisa mengandung ataupun karena alasan lain.

b. Perspektif Teori

Pernyataan(*Verklaringsstheorie*)

Setelah timbul kehendak atau maksud akan melakukan program alternatif bayi tabung dengan melakukan sewa rahim terhadap rahim wanita lain, maka pasangan suami istri yang akan melakukan sewa rahim tersebut akan menyatakan maksud dan kehendaknya kepada wanita yang bersedia di sewa rahimnya untuk mengandung anak mereka.

c. Perspektif Teori Kepercayaan (*Vertrouwenstheorie*)

Setelah pasangan yang bermaksud melakukan sewa rahim menyatakan maksud dan kehendaknya terhadap wanita yang bersedia disewa rahimnya, maka disini ada 2 (dua) kemungkinan, bisa jadi pernyataan tersebut menjadi sebuah perjanjian atau bisa juga tidak berujung pada sebuah perjanjian, tergantung terhadap pihak lawan / pihak kedua, apabila wanita yang bersedia disewa rahimnya sebagai pihak lawan / pihak kedua percaya terhadap apa yang telah dinyatakan oleh pihak pertama, maka pernyataan yang telah di utarakan oleh pihak pertama bisa berlanjut ke sebuah perjanjian, Namun apabila pihak kedua tidak mempercayai apa yang telah dinyatakan oleh pihak pertama karena suatu sebab, maka pernyataan apa yang telah di utarakan oleh pihak pertama tidak akan berujung kepada sebuah perjanjian.

Ketiga teori tersebut di atas adalah teori untuk menganalisa terjadinya sebuah kesepakatan sebagai salah satu syarat sahnya perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1320 KUH Perdata yang 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
- 4) Suatu sebab yang tidak terlarang

Syarat pertama dan kedua adalah syarat subyektif, sedangkan syarat ketiga dan keempat merupakan syarat obyektif.

Berbicara sewa rahim dari unsur subyektif sahnya perjanjian yakni berupa kesepakatan yang mengikat, perjanjian sewa rahim tersebut dianggap memenuhi syarat kesepakatan, Namun dalam pasal 1320 KUH Perdata tersebut disebutkan syarat obyektif “*suatu sebab yang tidak dilarang*” yang mana kemudian berdasarkan Pasal 1337 KUH Perdata dijelaskan bahwa “*suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum*” Kedua pasal ini saling berkontemplasi menjelaskan maksud dan bentuk dari sebab yang tidak bertentangan dan dilarang oleh undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.¹⁷

Sewa rahim (*Surrogate Mother*) secara tegas dilarang dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang

Kesehatan pada pasal 127 menyatakan bahwa :

- 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 darimana 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.¹⁸

Berdasarkan bunyi pasal 127 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 seperti tersebut di atas maka telah secara tegas melarang praktik sewa rahim di Indonesia, dengan demikian syarat obyektif suatu perjanjian “suatu sebab yang tidak dilarang” sesuai dengan pasal 1320 KUH Perdata tidak dapat terpenuhi, dengan demikian perjanjian sewa rahim di Indonesia tidak sah, atau batal demi hukum (*null and void*).¹⁹

Tidak terpenuhinya syarat subyektif akan mengakibatkan suatu

¹⁷ Husni Thamrin, Op, Cit. Hlm. 52-53

¹⁸ Ibid, Hlm. 53-54

¹⁹ Ibid. Hlm. 70

perjanjian menjadi dapat dibatalkan maksudnya ialah perjanjian tersebut menjadi batal apabila ada yang memohonkan pembatalan. Sedangkan tidak dipenuhinya syarat obyektif akan mengakibatkan perjanjian tersebut menjadi batal demi hukum. Artinya sejak semula dianggap tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan.²⁰

B. Aspek Hukum Sewa Rahim (*Surrogate Mother*) Dalam Perspektif Hukum Pidana

Di Indonesia praktik sewa rahim (*Surrogate Mother*) secara tegas telah di larang di dalam Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang kesehatan pada Pasal 127 menyatakan bahwa :

- 1) Upaya kehamilan diluar 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 darimana 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

Namun belum ada Undang-Undang yang secara tegas dan jelas yang bersifat khusus mengatur ketentuan pidana bagi para pelaku sewa rahim (*Surrogate Mother*). Dalam bab ini penulis akan menganalisa permasalahan terkait sewa rahim (*Surrogate Mother*) dalam perspektif teori hukum alam. Menurut penganut hukum alam (*Natural Law*), isi atau substansi hukum adalah moral. Hukum tidak semata-mata sebagai suatu peraturan tentang tindakan-tindakan melainkan juga berisi nilai-nilai, hukum itu adalah indikasi mengenai hal baik dan buruk. Selanjutnya hal baik dan buruk itulah digunakan sebagai syarat-syarat dari kewajiban hukum. Sehingga anggapannya bahwa hukum tidak semata-mata merupakan perintah tetapi juga sperangkat nilai-nilai tertentu.²¹

Penganut Hukum Alam (*Natural Law*) percaya kepada nilai-nilai yang absolute dan mereka berpendapat hukum adalah alat untuk mencapai nilai-nilai tersebut. Thomas Aquinas mengatakan Hukum Alam (*Natural Law*) adalah mengerjakan yang baik dan menghindarkan yang buruk. Grotius

²⁰ Komariah, *Hukum Perdata*, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2002, Hlm. 175 - 177

²¹ Husni Thamrin, Op.Cit Hlm. 54- 55

menyatakan bahwa hukum dari alam (*the law of nature*) menunjukkan alasan-alasan yang baik dan tindakan-tindakan di dalamnya memiliki kualitas moral. Adalah jelas, dari sudut praktis, untuk menetapkan kebutuhan yang rasional adanya ketertiban hukum dalam setiap masyarakat, salah satu contoh adalah “*Rule of Law*”²²

Menurut Prof. Sunarjati Hartono, mengutip pendapat yang digunakan Friedman bahwa kata “*Rule of Law*” dapat dipakai dalam arti formil (*in the formal sense*) dan dalam arti materiil (*ideological sense*). Dalam arti formil ini, maka *the rule of law* adalah “*organized public power*” atau kekuasaan umum yang terorganisir. Sedangkan dalam arti materiil, *the rule of law* adalah berbicara tentang *just law* (hukum yang mengandung keadilan).²³

Atas penjelasan tersebut di atas konsep di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa teori hukum alam mengandung konsep “*rule of law*” sedangkan “*Rule of Law*” dapat hanya dapat dicapai dengan Penegakkan Hukum (*Law Enforcement*) singkatnya salah satu wujud konkret dari Teori Hukum Alam adalah Penegakkan Hukum (*Law Enforcement*).

²² Ibid, Hlm. 55

²³ http://www.academia.edu/6501453/Kewarganegaraan_Rule_of_Law diakses pada tanggal 2Februari 2017 pada jam 20.00 Wib

Penegakkan hukum dalam aspek hukum pidana terhadap pelaku sewarahim belum terdapat undang-undang khusus yang mengaturnya. Berbagai pandangan dari pakar hukum telah memberikan terhadap hukum pidana yang tujuannya tidak lain hanya semata-mata sebagai pedoman dan atau standar dalam menentukan perbuatan mana yang dapat dikenakan sanksi. Simons menyatakan bahwa hukum pidana adalah semua tindakan keharusan (*gebod*) dan larangan (*verbod*) yang di buat oleh Negara atau penguasa umum lainnya yang diancam dengan derita khusus, yaitu pidana.²⁴

Dalam kaitan dengan *Surrogate Mother* rumusan delik yang menurut pandangan penulis mempunyai relevansi yaitu pandangan yang dikemukakan Simons, dimana dikatakan bahwa *strafbaar feit* ialah kelakuan yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan dan dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab.²⁵

Berdasarkan rumusan tersebut, unsur-unsur dari delik meliputi:

- (1) diancam dengan pidana oleh hukum;

²⁴ Erdianto Efendi, *Hukum Pidana Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, 2011, Hlm. 6-7

²⁵ Andi Hamzah, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Edisi Revisi, Rineka Cipta, Jakarta, 2008, Hlm. 88

- (2) bertentangan dengan hukum;
- (3) dilakukan oleh orang yang bersalah;
- (4) orang itu dipandang mampu bertanggungjawab atas perbuatannya.

Rumusan delik di atas menunjukkan bahwa *surrogate mother* merupakan suatu perbuatan yang dapat dikenakan sanksi, karena perbuatan tersebut bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, sebagaimana tercantum dalam Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang kesehatan pada Pasal 127 menyatakan bahwa :

- 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 darimana 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.

Hal ini juga dipertegas di dalam pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

yakni “*Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*” yang mengandung arti bahwa upaya melanjutkan keturunan diharuskan melalui perkawinan yang sah.

Berbagai ketentuan perundang-undangan di atas telah menjelaskan bahwa tindakan medik *surrogate mother* secara normative tidak boleh dilakukan sepanjang tidak di ikat suatu perkawinan yang sah. Konsepsi ini menjelaskan bahwa suatu tindakan di luar yang dibenarkan oleh suatu aturan undang-undang, apabila dilakukan merupakan suatu pelanggaran hukum yang dapat dikenakan suatu sanksi, baik berupa sanksi baik administratif maupun sanksi pidana jika perbuatan tersebut memenuhi unsur-unsur delik.

Surrogate mother merupakan salah satu contoh konkret dari permasalahan hukum, dalam hal ini hukum pidana, dimana pengaturannya secara *limitative* belum ada sampai sekarang. Oleh karena itu, untuk mengatasi dan memberi jawaban atas permasalahan ini diperlukan suatu penemuan hukum melalui penggunaan penafsiran; seperti yang dikatakan oleh Sudikno Mertokusumo yang intinya bahwa oleh karena undang-undang tidak lengkap atau tidak jelas, maka hakim harus mencari hukumnya, harus menemukan hukumnya. Selain itu,

hakim harus mampu melakukan penemuan hukum.²⁶

Apabila dikonstruksikan melalui penafsiran ekstensif perbuatan menanam sperma seorang laki-laki kedalam rahim seorang perempuan yang tidak diikat dengan suatu perkawinan yang sah, dalam arti bukan istri dari laki-laki tersebut adalah sama dengan perbuatan *overspel* sebagaimana yang diatur menurut ketentuan pasal 284 KUHP, penggunaan penafsiran ekstensif tujuannya tidak semata-mata memberi legalisasi boleh tidaknya dilakukan tindakan *medic surrogate mother*, tetapi yang lebih penting memberi kepastian bahwa secara *normative* pasal 284 KUHP dapat dipergunakan sebagai instrument untuk melakukan proses penegakan hukum (*law enforcement*) terhadap pelaku tindakan *Surrogate Mother* di Indonesia.

Ketentuan Pasal 127 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 jo Pasal 10 (1) Undang – Undang No. 39 Tahun 1999, dimana pada intinya melarang tindakan *medic Surrogate Mother* yang dilakukan tanpa diikat suatu hubungan perkawinan yang sah. Ketentuan ini memberi jalan bagi Pasal 284 KUHP, karena substansi dari ketentuan Pasal 284 KUHP tersebut adalah bahwa untuk

dapat dikatakan memenuhi unsure, maka salah satunya adalah hubungan yang dilakukan salah satunya dan atau keduanya harus terikat oleh ketentuan pasal 27 KUH Perdata, dalam arti bahwa telah terikat oleh suatu hubungan perkawinan yang sah.

Penggunaan konstruksi hukum dalam kaitan dengan tindakan *medic surrogate mother* yaitu untuk memperjelas secara yuridis bahwa tindakan tersebut merupakan bagian dari suatu perbuatan perzinahan, dimana pengertian zina adalah memasukkan alat kelamin laki-laki kedalam alat kelamin perempuan yang tidak diikat oleh hubungan perkawinan yang sah, bila dikonstruksikan memasukkan alat kelamin pria ke dalam alat kelamin wanita yang bukan istrinya (tidak terikat perkawinan yang sah) secara *mutatis mutandis* dengan memasukkan alat kelamin laki-laki kedalam alat kelamin wanita yang bukan istrinya yang sah merupakan suatu perbuatan yang dapat dikualifisir sebagai perzinahan.

Sebab hakekat dari perbuatan zina bukan memasukkan alat kelamin dan alat, tetapi terdapatnya sperma laki-laki dalam rahim seorang wanita yang tidak diikat dengan suatu perkawinan yang sah, sehingga ruang lingkup yuridis perzinahan yang termaktub di dalam Pasal 284 KUHP yaitu suatu hubungan

²⁶ Erdianto Efendi, Op.Cit , Hlm. 86-87

antara seorang laki-laki dan perempuan yang salah satunya atau kedua-duanya telah terikat suatu perkawinan. Oleh karena itu, perbuatan *Surrogate Mother* merupakan suatu perbuatan yang menurut pendapat penulis dapat dikenakan dan atau dituntut berdasarkan Pasal 284 KUHP.

III. PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Dengan berdasar kepada Pasal 1548 KUH Perdata dan Pasal 1320 KUH Perdata, maka segala bentuk perjanjian *Surrogate Mother* di Indonesia batal demi hukum, karena bertentangan dengan perundang-undangan yang ada yakni Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, sehingga syarat obyektif sebagaimana dimaksud dalam pasal 1320 KUH Perdata “ *sebab yang halal / tidak dilarang*“ tidak dapat terpenuhi.
2. Melalui Penafsiran hukum ekstensif, tindakan medik *Surrogate Mother* dapat dijerat dengan Pasal 284 KUHP yakni tentang perzinahan, Sebab hakekat dari perbuatan zina bukan memasukkan alat kelamin dan alat, tetapi terdapatnya sperma laki-laki dalam rahim seorang wanita yang tidak diikat dengan suatu perkawinan yang sah, sehingga

ruang lingkup yuridis perzinahan yang termaktub di dalam Pasal 284 KUHP yaitu suatu hubungan antara seorang laki-laki dan perempuan yang salah satunya atau kedua-duanya telah terikat suatu perkawinan.

B. Saran

1. Hendaknya pemerintah segera merumuskan regulasi perundang-undangan yang secara khusus mengatur tentang problematika bayi tabung khususnya terkait praktik *surrogate mother*, baik yang bersifat pidana maupun dalam aspek keperdataan.
2. Hendaknya pemerintah lebih intensif memberikan penyuluhan-penyuluhan baik terhadap masyarakat umum maupun petugas kesehatan yang membidangi/ menyediakan pelayanan program bayi tabung terkait masalah-masalah yang akan timbul apabila praktik *surrogate mother* dilakukan.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU – BUKU

Andi Hamzah, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Edisi Revisi, Rineka Cipta, Jakarta, 2008

Erdianto Efendi, *Hukum Pidana Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, 2011

Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya, Bandung, 2010

Husni Thamrin, *Aspek Hukum Bayi Tabung Dan Sewa Rahim*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2014

Komariah, *Hukum Perdata*, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2002

P.N.H. Simanjuntak, *Pokok – Pokok Hukum Perdata Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2009

Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermedia, Jakarta, 1990

JURNAL

Fajar Bayu Setiawan, dkk, *Kedudukan Kontrak Sewa Rahim dalam Kedudukan Hukum Positif Indonesia*, Jurnal Private Law Edisi 01 Maret – Juni 2013

UNDANG – UNDANG

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang No. 36 Tahun 2009

Tentang Kesehatan

Undang-Undang No. 39 Tahun 2009

Tentang HAM

INTERNET

<http://www.jurnalhukum.com/syarat-syarat-sahnya-perjanjian/>

http://www.academia.edu/6501453/Kewarganegaraan-_Rule_of_Law

BIODATA SINGKAT PENULIS

Aditya Wiguna Sanjaya, S.H., M.H.

adalah Dosen Fakultas Hukum

Universitas 17 Agustus 1945

Banyuwangi. Menyelesaikan pendidikan

Magister Hukum pada Program Magister

Ilmu Hukum Fakultas Hukum

Universitas Jember.