

Transaksi Jual Beli dengan Objek Asip (Air Susu Ibu Perah)**Adia Misqa Imtiyaz Rohman**

misqaadia@gmail.com

Universitas Airlangga

How to cite:

Adia Misqa Imtiyaz Rohman, 'Transaksi Jual Beli Dengan Objek Asip (Air Susu Ibu Perah)' (2021) Vol. 4 No. 4 Jurist-Diction.

Histori artikel:

Submit 14 Mei 2021;
Diterima 15 Juni 2021;
Diterbitkan 1 Juli 2021.

DOI:

10.20473/jd.v4i4.28437

p-ISSN: 2721-8392**e-ISSN:** 2655-8297**Abstract**

The state requires mothers through Article 128 of Law Number 36, 2009 concerning Health to fulfill children's human rights in the form of exclusive breast milk for 6 months. Furthermore Government Regulation Number 33 of 2012 concerning Exclusive Breastfeeding allows substitution of breast milk in the form of formula milk and donor breast milk. Pumping is one of the ways to obtain donor breast milk. Article 11 Paragraph (2)e of the Government Regulation on Exclusive Breastfeeding asserts breast milk is not traded. The result of this article is the legal actions of buying and selling breast milk, especially regarding the fulfillment of the legal requirements of the agreement, the nature of Pumped Breastmilk as object in law and the legal consequences of its actions. The type of research used is doctrinal research, which uses statutory approach and conceptual approach.

Keywords: Pumped Breastmilk; Objects; Sale and Purchase; Legal Terms of Agreement.

Abstrak

Negara mensyaratkan ibu melalui Pasal 128 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan untuk memenuhi hak asasi anak berupa Air Susu Ibu (ASI) Eksklusif selama 6 bulan. Selanjutnya mengenai diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2012 tentang Pemberian ASI Eksklusif bahwa apabila ibu tidak bisa memenuhi kebutuhan ASI anak maka bisa diberikan pengganti susu formula dan ASI donor. ASI donor dapat diperoleh salah satunya melalui metode pumping yang dinamakan ASIP. Pada pengaturan syarat donor ASI dalam Pasal 11 Ayat (2) PP Pemberian ASI Eksklusif, yang pada huruf e menyebutkan bahwa ASI tidak diperjualbelikan. Hasil artikel ini ialah perbuatan hukum jual beli ASI yang digali lebih jauh terutama mengenai pemenuhan syarat sah perjanjiannya, hakikat ASIP sebagai benda dalam hukum dan akibat hukum perbuatannya. Tipe penelitian yang digunakan yaitu doctrinal research, yang menggunakan pendekatan perundang-undangan serta pendekatan konseptual.

Kata Kunci: Air Susu Ibu Perah; Benda; Jual Beli; Syarat Sah Perjanjian.

Copyright © 2021 Adia Misqa Imtiyaz Rohman

Pendahuluan

Hak anak untuk mendapatkan ASI telah diatur dalam Pasal 128 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (yang selanjutnya disebut sebagai

UU Kesehatan), yang berbunyi: “Setiap bayi berhak mendapatkan Air Susu Ibu Eksklusif sejak dilahirkan selama 6 (enam) bulan, kecuali atas indikasi medis”.

Penting bagi bayi untuk mendapatkan Air Susu Ibu (selanjutnya disebut sebagai ASI) sebagai nutrisi awal sejak baru lahir, karena ASI memang didesain untuk menjadi makanan pertama untuk bayi. ASI yang diketahui mengandung kadar lemak yang tinggi, yaitu 98% terdiri dari trigliserida berfungsi sebagai sumber energi utama untuk pertumbuhan bayi,¹ juga protein dan asam amino yang mempercepat proses absorpsi nutrisi sehingga berdampak pada percepatan laju pertumbuhan, maturasi saluran cerna, dan perkembangan mukosa usus yang berperan penting dalam pembentukan awal sistem imunitas tubuh.² Dalam ASI juga mengandung kolostrum yang merupakan sumber mineral, vitamin yang larut dalam lemak, tinggi protein dan immunoglobulin.³

Apabila ibu yang terkendala secara medis untuk memberikan ASI untuk anak, tenaga kesehatan merekomendasikan susu formula dan donor ASI sebagai pengganti nutrisi. Kendala pemberian ASI kepada anak dapat diakibatkan penyakit seperti hipoplasia payudara (jaringan kelenjar dalam payudara tidak memenuhi produksi ASI dan payudara tidak berkembang),⁴ dan di beberapa kasus Sindrom Ovarium Polikistik (PCOS) dapat menjadi penyebab tidak adanya produksi ASI. UNICEF menganjurkan bagi beberapa ibu dengan penyakit menular (yang dikhawatirkan akan mentransmisikan penyakit kepada anaknya lewat ASI seperti ibu positif HIV)⁵ untuk menghindari memberikan ASI kepada bayinya secara permanen. Keadaan yang tidak memungkinkan untuk anak mendapatkan ASI ibunya telah diatur dalam Pasal 7 Peraturan Pemerintah No. 33 Tahun 2012 tentang Pemberian ASI Eksklusif (yang selanjutnya disebut sebagai PP Pemberian ASI Eksklusif) yang menyatakan bahwa:

¹ Elizabeth Yohmi, *Strategi Optimalisasi Pertumbuhan Bayi ASI Eksklusif* (Badan Penerbit Ikatan Dokter Anak Indonesia 2017).[3].

² *ibid.*[8].

³ Genevieve Howland, ‘*Colostrum: The Mindblowing Superfood for Your Baby*’ (MamaNatural, 2020) <https://www.mamanatural.com/colostrum/> accessed 15 September 2020.

⁴ Thali’ah Jihan Nabilah, ‘Analisis Faktor Berhubungan Dengan Perilaku Ibu dalam Memperlancar Produksi ASI Berbasis *Precede-Proceed Model*’, Skripsi, Program Sarjana Universitas Airlangga (Airlangga University Press 2018).[25].

⁵ Elizabeth Yohmi, *Op.Cit.*[72].

“Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 (keharusan ibu untuk memberi ASI Eksklusif kepada bayi yang dilahirkannya) tidak berlaku dalam hal terdapat:

- a. indikasi medis:
- b. ibu tidak ada; atau
- c. ibu terpisah dari bayi.”

Namun tinggi risiko anak tidak dapat mencerna susu formula karena imaturitas saluran cerna dari kekurangan kolostrum ASI. Pemberian susu formula juga rawan infeksi bakteri dan parasit⁶ dibandingkan dengan pemberian ASI yang umumnya bebas dari ketidakmurnian.⁷

Ibu yang memiliki masalah dengan ASI mulai beralih dari susu formula ke alternatif seperti Air Susu Ibu Perah (yang selanjutnya disebut sebagai ASIP) yang didonor atau dijual dari ibu yang telah selesai menyusui. ASIP yang umumnya disimpan dalam bentuk kantong adalah bentuk alternatif lain selain ASI yang diberikan dengan metode *direct breastfeeding* / menyusui langsung (selanjutnya akan disebut sebagai metode DBF). ASIP didapatkan dengan metode pemerah atau *pumping* dengan pompa asi, kemudian segera setelah proses *pumping* selesai, Paling baik ASIP disimpan kedalam *freezer* yang sangat dingin (>180C) dengan begitu masa simpannya dapat bertahan 6 hingga 12 bulan.⁸ Dalam kebiasaan ASIP donor, Indonesia masih menganut prinsip agama dan budaya dalam berbagai aspek kehidupan, sehingga dalam serah terima ASIP di Indonesia terdapat beberapa kebiasaan seperti:

1. Memilih ibu donor yang anaknya berjenis kelamin sama, untuk menghindari kemungkinan *incest* dari hubungan sepersusuan di masa depan sesuai kepercayaan umat islam.⁹ Namun, dalam kepercayaan umat islam, sebenarnya tidak hanya bayi pendonor yang diperhatikan jenis kelaminnya, namun juga

⁶ Alodokter, ‘Mengenali Gangguan Pencernaan pada Batita dan Cara Mengatasinya’ (Alodokter, 2018) <<https://www.alodokter.com/mengenali-gangguan-pencernaan-pada-batita-dan-cara-mengatasinya>> accessed 20 September 2020

⁷ Weni Kristiyansari, *Op.cit.*[98].

⁸ Asosiasi Ibu Menyusui Indonesia, ‘Ulasan Polling Oktober 2010 – Kondisi ASI Perah’, (AIMI, 2010), <<https://aimi-asi.org/layanan/lihat/ulasan-polling-oktober-2010-kondisi-asi-perah>> accessed 19 September 2020.

⁹ The Asian Parent Indonesia, ‘Ingin Donor Asi? Ini Prosedur yang Wajib Bunda Ketahui’ (The Asian Parent Indonesia, [s.a.]) <<https://id.theasianparent.com/donor-asi/>> accessed 15 Desember 2020.

anak ibu pendonor lain, karena ketika hubungan ibu susu dan anak susu terjadi maka anak ibu pendonor tersebut merupakan saudara sepersusuan anak penerima donor ASI.

2. Ibu donor dan keluarga penerima donor harus saling mengenal masing-masing keluarga;
3. Keluarga penerima donor lebih memilih ibu donor yang beragama sama dengan bayi, dan sebaliknya,¹⁰ dan
4. Ibu donor harus menjabarkan makanan yang dimakan selama produksi asi seperti tidak makan babi, tidak makan ikan, makan suplemen minyak tertentu selain karena ada larangan di kepercayaan tertentu, seperti kepercayaan bahwa suatu makanan halal atau haram dalam agama islam¹¹ juga menghindari bayi donor berkemungkinan memiliki alergi terhadap makanan tersebut.

Beberapa dari kebiasaan yang berkembang ini pun telah diatur di dalam Pasal 11 ayat (1) PP Pemberian ASI Eksklusif. Pasal 11 ayat (1) menyebut bahwa ASI dimungkinkan untuk didonorkan. Selanjutnya dalam Pasal 11 ayat (2) PP Pemberian ASI Eksklusif disebutkan bahwa donor ASI diatur dengan beberapa persyaratan yaitu:

- (1) Permintaan ibu kandung atau Keluarga Bayi yang bersangkutan;
- (2) Identitas, agama, dan alamat pendonor ASI diketahui dengan jelas oleh ibu atau Keluarga dari Bayi penerima ASI;
- (3) Persetujuan pendonor ASI setelah mengetahui identitas Bayi yang diberi ASI;
- (4) Pendonor ASI dalam kondisi kesehatan baik dan tidak mempunyai indikasi medis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7; dan
- (5) ASI tidak diperjualbelikan.

Dan yang paling penting, dalam Pasal 11 menyiratkan bahwa tidak boleh ada unsur pemaksaan dalam donor ASI. Dalam pemberian ASIP dimungkinkan terdapat kegiatan transaksi. Terdapat biaya yang dibebankan seperti dari harga ASI itu sendiri, dan biaya alat penyimpanan yang mungkin mengikuti yaitu biaya *freezer* khusus, sterilisasi dan biaya lainnya seperti kantong asi. Namun perlu digarisbawahi bahwa Pasal 11 ayat (2) huruf e PP Pemberian ASI Eksklusif menyebutkan bahwa ASI tidak diperjualbelikan. Hal ini bertolak belakang dengan perintah pemberian ASI eksklusif yang diusahakan ibu atau keluarga bayi yang terkendala ASI sesuai Pasal

¹⁰ Muhammad Iqbal Syauqi, 'Bolehkah Donor Asi kepada Bayi Non-Muslim?' (Islami.co, 2019) <<https://islami.co/bolehkah-donor-asi-kepada-bayi-non-muslim/>> accessed 15 Desember 2020.

¹¹ Fitri H. Harsono, 'Catat, Syarat yang Harus Dipahami bila Ingin Donor ASI' (Liputan6, 2018), <<https://www.liputan6.com/health/read/3619679/catat-syarat-yang-harus-dipahami-bila-ingin-donor-asi>> accessed 15 Desember 2020.

128 Undang-Undang Kesehatan.

Ini berarti segala transaksi yang berhubungan dengan jual beli ASI dibatalkan demi hukum sesuai Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata / *Burgerlijk Wetboek* (yang selanjutnya disebut sebagai BW). Sehubungan dengan syarat sah perjanjian yang harus dipenuhi sesuai Pasal 1320 BW yaitu ‘sepakat mereka yang mengikatkan dirinya’, ‘cakap untuk membuat perikatan’, dan khususnya 2 syarat objektif yaitu ‘suatu hal tertentu’ dan ‘causa yang diperbolehkan’, maka perlu dikaji lebih lanjut mengenai keabsahan transaksi jual beli ASIP karena suatu perjanjian dikatakan berkekuatan hukum atau tidak, serta konsekuensi yang menyertai, melalui pemenuhan syarat-syarat Pasal 1320 BW.

Metode Penelitian

Tipe penelitian hukum yang digunakan pada penelitian ini adalah *Doctrinal research*. *Doctrinal research*, yang umum disebut juga dengan penelitian hukum normatif, ialah penelitian yang menganalisis hubungan antar norma hukum, yang diharapkan akan menghasilkan penjelasan dengan sistematis tentang norma-norma hukum yang mengatur suatu ketentuan hukum tertentu.

Jenis-Jenis Benda dalam Hukum Perdata

Subekti mendefinisikan benda sebagai objek, lawan dari subjek atau orang dalam hukum, yang secara luas diartikan sebagai segala sesuatu yang dapat dihaki oleh orang.¹² Hukum perdata secara spesifik mengatur objek hukum yaitu dalam BW buku kedua tentang kebendaan. Benda (*zaak*) dalam Pasal 499 BW memiliki pengertian bahwa kebendaan adalah tiap-tiap barang, dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh hak milik. Penafsiran *zaak* sebagai benda juga meliputi *goed* (barang) dan *recht* (hak).¹³ Dapat disimpulkan bahwa benda ialah sesuatu yang dapat dimiliki

¹² Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Intermasa 2003).[60].

¹³ Agus Yudha Hernoko, *Slide Perkuliahan Hukum Perdata, Materi Perkuliahan Hukum Perdata pada Program Sarjana Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Airlangga* (Airlangga University Press 2017).[106].

oleh seseorang, dapat berbentuk barang dan dapat juga berbentuk hak. Dari definisi tersebut BW membagi benda dalam beberapa klasifikasi.

Pertama, sesuai Pasal 499 BW, benda dapat berupa barang ataupun hak, Selanjutnya dalam Pasal 503 disebutkan bahwa tiap tiap kebendaan ialah bertubuh (berwujud) atau tidak bertubuh (tidak berwujud). Definisi dari benda yang berwujud ialah benda yang kasat indera atau secara alamiah dapat diamati.¹⁴ Segala sesuatu yang dapat diartikan sebagai benda merupakan bagian dari kekayaan yang seseorang kuasai termasuk hak.. Pengaturan mengenai hak sebagai benda tidak berwujud selebihnya dapat ditelusuri seperti yang disebut dalam Pasal 508 BW. ASI merupakan cairan susu yang dikeluarkan ibu sebagai makanan bagi bayi, dan ASIP yaitu ASI yang diperah dan diletakkan dalam kontainer seperti kantong plastik dan botol. Dari definisi singkat ini, maka ASIP termasuk dalam golongan barang berbentuk barang berwujud atau bertubuh karena keberadaannya nyata dapat diinterpretasi oleh panca indera.¹⁵

Kedua, berdasarkan Pasal 504 BW diatur bahwa benda terdiri dari benda yang tidak bergerak dan benda bergerak, yang kemudian diatur lebih lanjut dalam bagian ketiga dan keempat buku kedua BW, yaitu tentang kebendaan tidak bergerak dan tentang kebendaan bergerak. Benda tak bergerak dibedakan menjadi tiga.¹⁶ Yang pertama adalah menurut sifatnya, dapat dilihat pengaturannya dalam Pasal 506 BW. Yang kedua ialah menurut peruntukannya, diatur dalam Pasal 507 BW. Yang ketiga ialah barang tidak bergerak menurut ketentuan undang-undang yang berlaku di Indonesia, BW dan selain BW seperti pengaturan mengenai benda berupa hak usaha, hak pakai dan lainnya yang disebut dalam Pasal 509 BW. Dari perbedaan tersebut, benda tidak bergerak dapat diartikan sebagai benda yang tidak dapat bergerak, digerak-gerakkan atau berpindah tempat karena sifat peruntukannya tidak dapat digerakkan atau dipindahkan, maupun yang ditentukan sebagai benda tidak bergerak meski sebenarnya benda tersebut dapat berpindah tempat.

¹⁴ Moch. Isnaeni, *Hukum Benda dalam Burgelijk Wetboek* (PT Revka Petra Media 2016). [20].

¹⁵ Sri Soedewi M. Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Benda* (Liberty 2000).[13].

¹⁶ *ibid.*[20].

Untuk benda bergerak, dibedakan yaitu benda bergerak sesuai sifatnya dan benda yang ditentukan oleh undang-undang sebagai benda bergerak.¹⁷ Benda digolongkan menjadi barang bergerak apabila memang sifat benda tersebut dapat bergerak atau berpindah tempat sesuai apa yang diatur dalam Pasal 509 BW, seperti kendaraan bermotor. Kemudian benda bergerak juga diatur menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku baik di dalam BW maupun di luar BW, seperti pengaturan dalam Pasal 511 BW seperti hak-hak yang digolongkan menjadi benda bergerak. ASIP termasuk dalam benda bergerak karena sesuai sifatnya ASIP dapat bergerak, digerak-gerakkan atau berpindah tempat. Selain itu, tidak ada penentuan khusus bahwa ASIP dinyatakan sebagai benda tidak bergerak menurut peraturan yang berlaku.

Ketiga, benda bergerak sesuai Pasal 505 BW digolongkan menjadi benda yang habis dalam pemakaian dan benda yang tidak habis pakai. Benda yang habis dalam pemakaian adalah benda yang saat dipakai ia berakhir habis. Lawan dari deskripsi tersebut, benda yang tidak habis pakai ialah benda yang walau dipakai berkali-kali tidak akan berkurang dari bentuk asalnya. ASIP sebelumnya telah digolongkan sebagai benda bergerak sehingga termasuk dalam klasifikasi pembagian dalam pasal ini. ASIP menurut hakikatnya adalah cairan makanan bagi bayi. Bayi sebagai makhluk hidup terus membutuhkan susu sebagai kebutuhan hariannya, sehingga ASIP berjenis benda yang habis pakai.

Keempat, benda digolongkan dalam Pasal 519 BW sebagai benda yang bertuan atau tidak bertuan (tidak dimiliki oleh siapapun). Benda disebut berpemilik bisa oleh negara, badan kesatuan atau milik seseorang (*persoon*) sebagai subjek hukum. Mengenai benda bertuan selebihnya diatur dalam Pasal 520 – 525 BW tentang benda-benda yang dimiliki oleh negara; Pasal 526 BW yang mendefinisikan benda yang bertuan badan kesatuan sebagai benda milik bersama dari perkumpulan; serta Pasal 527 BW yang menyebut benda yang berpemilik seseorang berarti benda yang dimiliki satu orang atau lebih perseorangan. Selain pasal yang tersebut lebih jauh

¹⁷ Sri Soedewi, M. Sofwan, *Op. Cit.*[21].

juga diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Sementara benda yang tidak bertuan, umum disebut juga sebagai *res nullius*, ialah benda yang tidak menjadi hak milik oleh seseorang.

ASIP sebagai benda dimiliki oleh ibu yang mengeluarkan ASIP. Peruntukan benda tersebut terserah pada si ibu apakah ia akan berikan pada anaknya, hanya menyimpannya, atau pada akhirnya ia akan pindahtangankan hasil perahnya ke orang lain. Dengan demikian ASIP dapat digolongkan sebagai benda bertuan atau benda tidak bertuan. jika ASIP tidak diinginkan oleh si pemilik lalu pemilik menghendaki untuk membuangnya.

Kelima, BW juga menggolongkan benda menjadi benda yang telah ada dan benda yang baru akan ada di kemudian hari. Keduanya disebutkan di Pasal 1131 BW, walau konteks pasal tersebut membahas tentang piutang. Definisi singkatnya, benda yang telah ada ialah benda yang memang secara faktual telah dikuasai oleh seseorang subjek hukum. Namun, kebalikan dari benda yang telah ada, benda yang belum ada dan baru akan ada di kemudian hari ialah benda yang keadaannya belum dikuasai di tangan seseorang subjek hukum pada saat ini, namun diharapkan akan ada di masa depan. \ Sri Soedewi kemudian membagi lebih lanjut jenis benda yang dimaksudkan ada di masa depan sebagai dua.¹⁸ Pertama, benda absolut, yaitu barang yang pada saat itu memang belum ada sama sekali seperti ekspektasi profit perusahaan di bulan depan. Kedua, benda relatif, yaitu barang yang saat itu sudah ada wujudnya di dunia namun pada subjek hukum dianggap belum ada, seperti barang hasil kesepakatan perjanjian yang belum diserahkan di tangan seseorang.

ASIP bisa jadi benda yang telah ada atau benda yang akan ada. Jika dalam keadaan waktu tersebut ASIP telah diperah dan dimiliki secara nyata oleh pemilik maka ASIP dikatakan sebagai benda yang telah ada. Sedangkan apabila ASIP merupakan benda yang diekspektasikan akan ada, maka ASIP telah dikategorikan sebagai benda meski benda tersebut belum nyata dikuasai dan dimaksudkan dimiliki di kemudian hari.

¹⁸ Sri Soedewi, M. Sofwan, *Op.Cit.*[19].

Keenam, BW juga mengategorikan benda, sebagai barang dan perikatan, yang dapat dibagi dan tidak dapat dibagi. Pasal 1296 BW menyebutkan, perikatan berdasarkan penyerahan suatu barang atau pelaksanaan suatu perbuatan dapat berbentuk dibagi-bagi maupun tidak dapat dibagi, baik secara nyata maupun perhitungan. Barang dan pelaksanaan perikatan dapat dibagi-bagi apabila menurut sifatnya memang dapat dibagi-bagi, dan dalam praktiknya bisa diserahkan bagian demi bagian, dan nilai keseluruhan yang terkandung dari setiap bagian prestasi tersebut sama seperti ketika benda tersebut tidak dibagi.

Pengertian barang atau perikatan yang dapat dibagi sebelumnya merupakan *a contrario* dari bunyi Pasal 1297 BW. Menurut pasal tersebut, benda tidak dapat dibagi-bagi meski menurut sifatnya dapat dibagi-bagi karena memang tidak boleh diserahkan bagian demi bagian. Hal ini karena walau sifat dari benda tersebut dapat dibagi, namun nilai benda tersebut menjadi merosot dan hakikatnya menjadi berbeda Terdapat ketentuan khusus pada gadai dan hipotek, yaitu disebutkan di Pasal 1160 BW dan Pasal 1163 BW bahwa sebagai benda keduanya secara spesifik disebut benda yang tidak dapat dibagi.

ASIP perlu ditelaah menurut hakikat dan nilainya. ASI yang merupakan cairan susu ketika dipisah menjadi bagian-bagian, maka nilai ASI tersebut sebagai makanan bayi yang mengandung gizi tidak terpengaruh. Hakikatnya pun tidak berubah, tetap merupakan ASI yang masih bermanfaat dan dapat dikonsumsi. Maka ASI merupakan benda yang dapat dibagi-bagi.

Ketujuh, benda dapat dibedakan menjadi benda yang dapat diganti dan tidak dapat diganti. Kriteria ini disebut dalam Pasal 1694 BW, yang berbunyi: “penitipan terjadi andaikata seseorang menerima suatu barang dari orang lain dengan syarat ia akan menyimpan dan mengembalikannya sesuai bentuk asalnya”. Pasal ini mengatur tentang penitipan, namun dapat ditekankan pada naskah tentang barang yang disebut. Dari bunyi pasal tersebut, barang dikategorikan menjadi: (a) benda yang tidak dapat diganti, yaitu ketika dalam konteks penitipan pemilik akan mengambil barangnya kembali, maka kondisi barang tersebut harus sesuai wujud awalnya dan tidak dapat digantikan; dan (b) benda yang dapat diganti, yaitu ketika

pemilik menitipkan barang, sesuai kesepakatan para pihak benda tersebut ketika akan diambil kembali boleh berubah dari rupa awal benda itu dititipkan.

ASI eksklusif berasal dari sekresi seorang ibu. Informasi gizi yang terkandung dalam ASI tersebut memiliki identitas yang sama dengan apa yang sang ibu konsumsi. Dalam pelaksanaan penitipan, seseorang yang menitipkan ASI dalam bentuk ASIP tidak akan sepakat jika saat pengembalian barang menjadi ASIP yang berbeda. Oleh karena itu ASIP merupakan benda yang tidak dapat diganti.

Yang terakhir, benda dalam BW juga dibedakan menjadi benda yang dapat diperdagangkan dan tidak dapat diperdagangkan (atau umum juga disebut benda di luar perdagangan).¹⁹ Hal ini disebut secara tersirat dalam pasal yang mengatur mengenai perjanjian, yaitu Pasal 1332 BW yang mengatur bahwa hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang menjadi objek perjanjian. Isi dari pasal tersebut secara tidak langsung juga menyebut bahwa ada benda yang tidak dapat menjadi pokok suatu perjanjian, yaitu benda yang tidak dapat diperdagangkan. Isnaeni memberikan definisi²⁰ benda dalam perdagangan sebagai benda yang kepemilikannya dapat dipindahtangankan dan mengandung nilai ekonomis, sedangkan benda yang tidak dapat diperdagangkan ialah benda yang tidak dapat dijadikan objek perjanjian (*a contrario* dari isi Pasal 1332 BW). Tidak perlu memberi contoh lebih jauh benda yang dapat diperdagangkan, karena secara logis setiap barang dapat diperdagangkan,²¹ namun yang perlu disorot ialah benda yang merupakan khusus pengecualian dan telah diatur khusus dalam peraturan perundang-undangan.

Pasal 1333 BW menyebut bahwa pada intinya barang yang menjadi objek perjanjian harus dapat ditentukan, dan syarat ini juga dapat dimasukkan dalam bagaimana benda yang dapat diperdagangkan itu. Sebaliknya, barang yang tidak bisa ditentukan jenis atau jumlahnya bukan merupakan benda dalam perdagangan. Lalu, objeknya harus diperbolehkan. Disebut dalam Pasal 1335 BW bahwa dalam suatu perjanjian tanpa sebab, *causa* yang palsu atau terlarang tidak berkekuatan

¹⁹ Subekti, *Loc. Cit.*

²⁰ Moch Isnaeni, *Op. Cit.*[21].

²¹ Subekti, *Loc. Cit.*

hukum. Kemudian diperjelas *causa terlarang* pada Pasal 1337 BW, bahwa *causa* disebut terlarang andaikata dilarang oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, berlawanan dengan kesusilaan atau berlawanan dengan ketertiban umum.

Seperti yang disebut sebelumnya, pada pokoknya semua benda dapat diperdagangkan kecuali yang masuk dalam pengaturan undang-undang sebagai benda di luar perdagangan, meski sebenarnya bunyi Pasal 1332 BW tersebut kurang tepat karena perjanjian bukanlah hanya dalam konteks perdagangan, namun juga misalnya dalam keperluan hibah, dengan contoh perjanjian donor antara pendonor dan penerima donor suatu organ. Organ bukanlah benda dalam perdagangan namun bukan berarti ia tidak dapat menjadi objek suatu perjanjian.

Beberapa contoh barang yang tidak dapat diperdagangkan dapat diambil dari larangan-larangan yang telah disebut khusus dalam peraturan perundang-undang seperti narkoba.. Dalam Pasal 43 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba (selanjutnya disebut sebagai UU Narkoba) disebutkan bahwa proses serah terima narkoba hanya dapat dilakukan oleh antar pihak-pihak tertentu seperti apotek, rumah sakit, pusat kesehatan masyarakat, balai pengobatan, dokter dan pasien, dan apabila peruntukannya untuk medikasi pasien maka harus berdasarkan resep dokter. Larangan khusus untuk melakukan tukar menukar, menjadi perantara, juga jual beli telah tercantum dalam undang-undang, juga disertai sanksi yang tegas salah satunya seperti yang disebut dalam Pasal 114 ayat (1) UU Narkoba yang berisi larangan untuk narkoba golongan I:

- (1) Setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menawarkan untuk dijual, menjual, membeli, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, menukar, atau menyerahkan Narkoba Golongan I, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)....”.

Perlu ditelaah satu persatu dari kriteria yang telah dipakai sebelumnya untuk menentukan ASIP merupakan benda dalam perdagangan atau di luar perdagangan,. Pertama, ASIP bernilai ekonomis, yaitu bisa dihargai dan harganya terserah pada kedua pihak yang menentukan. Kedua, ASIP dapat dimiliki dan

dapat dipindahtangankan kepemilikannya. Ketiga, selama para pihak menentukan sendiri bagaimana detail serah terima ASIP yang kedua pihak inginkan maka ASIP merupakan benda yang dapat ditentukan jenis atau jumlahnya. Namun yang perlu dititikberatkan adalah pertentangan ASIP yang sebagai prestasi dan transaksi jual belinya merupakan *causa* yang terlarang.

Pasal 11 ayat (2) huruf e PP Pemberian ASI Eksklusif menyebutkan jelas bahwa dalam mendonorkan ASI dan serah terimanya dilarang ada prosesi jual beli. Ditelusuri lebih jauh, tidak disediakan penjelasan pada PP Pemberian ASI Eksklusif tersebut mengapa ASI tidak boleh diperjualbelikan ataupun pengenaan sanksi yang identik dengan norma larangan. Biar begitu, karena hukum telah mengatur spesifik dan tegas, maka ASIP bukan benda yang dapat diperjualbelikan. Oleh karena itu, perlu ditelusuri *ratio legis* pembuat peraturan melarang perbuatan ini.

Ratio legis dari suatu peraturan perundang-undangan perlu didalami untuk mengetahui makna dari aturan tersebut, yang kemudian akan menjawab isu hukum yang tersaji.²² Untuk langkah awal, dilakukan penafsiran autentik dengan merferensi penjelasan pasal tersebut, atau jika ada secara tersirat dapat diambil dari yang tercantum dalam konsiderans, naskah akademik atau risalah pembahasan dalam sidang DPR. Namun, dalam penjelasan pasal tersebut tertulis “cukup jelas” sekalipun belum cukup jelas maksud dari peraturan tersebut.²³

Selanjutnya yang paling memungkinkan adalah dibutuhkan interpretasi sistematis. Pasal ini secara tersirat mungkin berakar dan berhubungan erat dengan larangan transaksi yang berkaitan dengan darah, organ dan jaringan tubuh yang telah diatur di peraturan perundang-undangan lainnya, mengingat ASI ialah cairan yang dihasilkan oleh tubuh dan sebelum dikeluarkan. Jika telah diketahui latar belakang dari pelarangan penjualan bagian-bagian tubuh tersebut, dapat dikaitkan dan ditarik intisari *ratio legis* dari larangan jual beli ASI.

²² Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*[105].

²³ *ibid.*[107].

Pengaturan Darah, Organ dan Jaringan Tubuh dalam Hukum

Selain larangan jual beli ASI yang telah diatur secara spesifik oleh undang-undang, sebelumnya di UU Kesehatan telah diatur larangan mengenai darah, organ dan jaringan tubuh. Telah diatur dalam Pasal 64 ayat (3) dan Pasal 90 ayat (2) UU Kesehatan bahwa darah, organ dan/atau jaringan tubuh dilarang diperjualbelikan dengan dalih apapun. Kedua pasal larangan tersebut, tidak seperti larangan yang dikenai pada ASI, diancam dengan ketentuan pidana yang tegas dalam Pasal 192 dan 195 UU Kesehatan. Apabila terbukti sengaja melakukan transaksi dengan objek darah, perbuatan tersebut terancam pidana maksimal 5 tahun penjara dan denda maksimal Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah), sementara apabila objek transaksinya adalah organ atau jaringan tubuh ancaman pidananya maksimal 10 tahun penjara dan maksimal denda Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Serah terima bagian-bagian tubuh tersebut dimungkinkan dengan proses transplantasi atau transfusi dari donor. Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan mengartikan transplantasi sebagai:

“... rangkaian tindakan medis untuk memindahkan organ dan atau jaringan tubuh manusia yang berasal dari tubuh orang lain atau tubuh sendiri dalam rangka pengobatan untuk menggantikan organ dan atau jaringan tubuh yang tidak berfungsi dengan baik”.

Donor darah dalam definisi Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) diartikan “penderma darah (yang menyumbangkan darahnya untuk menolong orang lain yang memerlukan)”. Donor sendiri dalam pemahaman pasal 1 angka 6 Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2011 tentang Pelayanan Darah bisa ditarik artian yaitu kegiatan menyumbangkan (dalam hal ini darah, organ dan jaringan tubuh) kepada pasien dengan tujuan penyembuhan penyakit dan pemulihan kesehatan kepada pasien. Sekata dengan definisi tersebut, pada Pasal 64 ayat (1) UU Kesehatan transplantasi dinyatakan legal dan pada Pasal 90 UU donor darah juga dilegalkan dengan dua tujuan yang sama. *Ratio legisnya* Pasal 86 ayat (1) UU Kesehatan mengatur pemanfaatan darah manusia hanya untuk apa yang disebut sebagai tujuan kemanusiaan dan penekanan bahwa dilarang untuk dikomersialkan. Bunyi Pasal

64 ayat (2) UU Kesehatan juga bertujuan dan larangan yang sama persis dalam konteks transplantasi organ dan/atau jaringan tubuh.

Apabila lebih dalam dikaji alasan larangan jual beli dibentuk, ada beberapa simpulan. Telah disebut bahwa darah, organ, dan jaringan yang didonorkan ialah untuk tujuan kemanusiaan. Hal ini selaras dengan bunyi Pasal 4 UU Kesehatan bahwa setiap orang berhak atas kesehatan. Selanjutnya, dalam Pasal 5 ayat (2) undang-undang yang sama menyatakan bahwa setiap orang mempunyai hak dalam memperoleh pelayanan kesehatan yang aman, bermutu dan terjangkau. Darah, organ dan jaringan dilarang diperjualbelikan dengan dalih apapun meski sang pendonor sepakat dan memutuskan dengan kesadaran diri (*consent*) karena jual beli bagian tubuh adalah hal yang tidak etis dan tidak bermoral. Atas pernyataan tersebut untuk saat ini seluruh negara di dunia setuju dan melarang perdagangan darah, organ dan jaringan tubuh (selanjutnya disingkat sebagai perdagangan organ) bagi warganya kecuali Iran.²⁴

Alasan pertama perdagangan organ merupakan aksi yang tidak etis, perdagangan organ secara sistemik otomatis akan memanfaatkan dan menyasar orang-orang dari kalangan kurang mampu, yang akan mengambil jalan pintas mendapatkan uang dengan menjual organnya. Perbuatan seperti ini akan mengaburkan arti kesukarelaan donor. Hal ini berlawanan dengan kewajiban negara melindungi hak-hak sebagai warga negara termasuk hak kesehatan rakyatnya.²⁵

Alasan kedua ialah kedua pihak berisiko tinggi mengalami komplikasi dan efek samping negatif hasil kehilangan bagian tubuhnya. Dilansir dari *Global Observatory on Donation and Transplantation (GODT) WHO Summary Global Report 2018*, 146.840 organ padat terekam telah terlibat dalam aktivitas transplantasi di 86 negara anggota WHO, dan 95.479 (sekitar 65%) di antaranya adalah ginjal.²⁶ Organ yang paling marak dicari adalah ginjal karena terdapat dua

²⁴ Rupert W.L. Major, 'Paying Kidney Donors: Time to Follow Iran?' (2008) 11 *McGill Journal of Medicine*. [67].

²⁵ Paul M. Hughes, 'constraint, Consent and Well-Being in Human Kidney Sales', *Journal of Medicine and Philosophy*, (2009) 34 (6) *Journal of Medicine and Philosophy*. [612].

²⁶ Global Observatory on Donation and Transplantation (GODT) WHO, *International Report on Organ Donation and Transplantation Activities: Executive Summary 2018* (WHO 2020). [2].

organ ginjal dalam tubuh manusia, dan apabila manusia kehilangan salah satunya ia tetap bisa melanjutkan hidupnya. Efek samping seperti menggigil, lemas dan sakit perut muncul pada pendonor hidup ginjal.²⁷ Risiko lain seperti hipertensi bahkan berujung pada kematian²⁸ juga menghantui.

Alasan lainnya yang dapat diperkirakan mengapa praktik perdagangan dilarang ialah akan timbul keterpaksaan dari pendonor organ. Karena keadaan, pendonor, terutama anak kecil yang rentan akan perlindungan hukum, akan menjual organnya atas permintaan keluarga atau orang lain demi memperbaiki keadaan ekonomi. Bahkan, mereka mungkin akan menghadapi tekanan apabila menolak permintaan tersebut.²⁹ Tidak hanya berdampak pada orang hidup, namun akibat dari keadaan ekonomi, bisa diperkirakan pula akan ada aksi transplantasi bagian tubuh yang diambil tanpa izin dari orang yang telah meninggal dunia. Sehingga ada kemungkinan bahwa perdagangan organ secara tidak langsung juga merupakan bentuk perdagangan manusia.³⁰

Alasan terakhir ialah badan sehat milik manusia, termasuk darah, organ dan jaringan tubuh, merupakan pemberian eksklusif dari Tuhan, tidak bisa diukur harganya dan bersifat langka. Tidak akan mudah didapatkan penggantinya dan tidak semerta-merta apabila dijual akan mudah menemukan pembeli yang kompatibel. Oleh karena itu donor harus didasarkan atas niat menolong sesama manusia, bukan untuk ditukar dengan uang.

Sistem kesehatan juga harus turut menjamin bahwa yang didonorkan berkualitas baik dan berkualifikasi untuk kemudian ditransplantasi atau ditransfusi. Mengambil contoh donor dan transfusi darah, donor darah gratis namun pada nyatanya darah ketika akan digunakan memiliki harga yang bermacam-macam

²⁷ Agung DH 'Perdagangan Terlarang Organ Tubuh' (Tirto, 2016) <https://tirto.id/perdagangan-terlarang-organ-tubuh-bxsq> accessed 16 Desember 2020.

²⁸ Tazeen H. Jafar, 'Organ Trafficking: Global Solutions for a Global Problem' (2009) 54 *American Journal of Kidney Diseases*. [1145].

²⁹ Julian Koplin, 'Choice, Pressure and Markets in Kidneys' (2018) 44 (5) *Mei Journal of Medical Ethics*. [311].

³⁰ Sylwia Gawronska, 'Organ Trafficking and Human Trafficking for The Purpose of Organ Removal, Two International Legal Frameworks Against Illicit Organ Removal' (2019) 10 *New Journal of European Criminal Law*. [268].

mulai kisaran Rp. 300 ribu per kantong.³¹ Biaya timbul dari penjaminan mutu dan kelayakan darah³² sebelum ditransfusikan ke pasien, yang juga disebut sebagai biaya pengganti, bukan harga dari darah tersebut

Jika dikaitkan dengan ASI, perlu ditelusuri apakah *ratio legis* pelarangan jual beli ASI juga mungkin sama seperti alasan pelarangan jual beli darah, organ dan jaringan. Dimulai dari perbedaan definisi antara ASI, darah, organ dan jaringan, Pasal 1 angka 1 PP Pemberian ASI Eksklusif memberikan definisi air susu ibu sebagai “cairan hasil sekresi payudara ibu”. Sekresi sendiri dalam KBBI berarti pengeluaran hasil kelenjar atau sel secara aktif. Pengertian darah, organ dan jaringan tubuh tidak ditulis dalam peraturan perundang-undangan, sehingga dapat mengambil definisi dari KBBI. Darah adalah cairan terdiri atas plasma, sel-sel merah dan putih yang mengalir dalam pembuluh darah. Jaringan tubuh adalah susunan sel-sel khusus yang sama pada tubuh dan bersatu dalam menjalankan fungsi biologis tertentu. Organ merupakan kumpulan jaringan, sehingga organ menjadi alat yang mempunyai tugas tertentu di dalam tubuh manusia.

Ditarik dari kesimpulan definisi-definisi ini, bahwa ASI tidak termasuk deskripsi darah, organ dan jaringan, karena ASI merupakan hasil keluaran kelenjar payudara. Cairan yang dikeluarkan dalam proses sekresi merupakan substansi kimiawi yang berguna. ASI sebagai cairan hasil sekresi berbeda dari dari darah, organ dan jaringan yang memang harus tetap berfungsi sebagai satu kesatuan dalam tubuh, melainkan wajar dan bermanfaat apabila dikeluarkan.

Alasan pelarangan jual beli ASI memang tidak terlalu persis jika dibandingkan dengan alasan jual beli darah, organ, dan jaringan tubuh. Dimulai dari alasan penjualan ASI akan menyasar orang-orang dari kalangan kurang mampu mungkin akan terjadi, namun fenomena ASI tidak keluar maupun ASI keluar lancar pada ibu tidak

³¹ Palang Merah Indonesia, ‘Daftar Biaya Pengganti Pengolahan Darah (BPPD) dan Tindakan’, (PMI, 2020) <https://pmikotasamarang.or.id/seputar-donor-darah/> accessed 7 Februari 2020.

³²Firdaus Anwar, ‘Viral Darah dari Donor Diperjualbelikan, Ini Penjelasan PMI’, (DetikHealth, 2019), <<https://health.detik.com/berita-detikhealth/d-4601882/viral-darah-dari-donor-diperjualbelikan-ini-penjelasan-pmi>> accessed 16 Desember 2020.

ada hubungannya dengan keadaan ekonomi, sehingga penawaran dan permintaan dari ASI tidak berhubungan dengan kalangan mampu atau tidak mampu. ASI tidak keluar disebabkan oleh berbagai macam sebab, namun utamanya yang terjadi adalah gangguan pada produksi hormon prolaktin perangsang pembentukan ASI.³³ Sehingga kesimpulannya, penjualan ASI cenderung tidak memandang golongan ekonomi. Tetapi jika pada akhirnya menyasar orang-orang kurang mampu untuk menjual ASInya secara sukarela, maka resiko dan kesukarelaan bersambung pada alasan lainnya.

Alasan kedua yaitu saat donor, pendonor harus tahu resiko kesehatan pada tubuhnya saat mendonorkan. Namun ASI, yang memang berguna saat dikeluarkan, tidak menimbulkan risiko kesehatan malah memberi banyak manfaat bagi bayi maupun ibu yang menyusui. Kesehatan fisik dan psikologis ibu akan terjaga dalam jangka pendek atau panjang. Menyusui juga menahan hormon estrogen pada produksi yang wajar, mengurangi risiko terkena kanker payudara dan kanker ovarium. Risiko penyakit seperti osteoporosis, diabetes tipe dua, rheumatoid arthritis, tekanan darah tinggi, dan anemia defisiensi besi juga dapat terhindar di kemudian hari.³⁴

Sedangkan alasan ketiga yaitu akan terjadi keterpaksaan dan tekanan untuk mendonor, kembali kepada alasan pertama bahwa jual beli ASI hampir tidak ada hubungannya dengan kondisi ekonomi pendonor. Namun apabila pada akhirnya ada kemungkinan maka telah diatur regulasi mengenai donor ASI yang harus memenuhi persyaratan yaitu kesepakatan dari pendonor (Pasal 11 ayat (2) huruf c PP Pemberian ASI Eksklusif). Tidak boleh ada unsur keterpaksaan untuk mendonor. Ibu donor juga harus tahu bahwa keadaannya harus dihindarkan dari stres dan tekanan luar agar produksi ASI maksimal baik kuantitas maupun kualitas.³⁵

³³ Alodokter, 'ASI Tidak Keluar, Tidak Perlu Cemas' (Alodokter, 2020) <https://www.alodokter.com/asi-tidak-keluar-tidak-perlu-cemas#:~:text=Berikut%20ini%20adalah%20beberapa%20faktor,tiroid%2C%20anemia%2C%20dan%20retensi%20plasenta> accessed 7 Februari 2021.

³⁴ Yuli Saputra, 'Manfaat ASI Tidak Hanya untuk Bayi, Tetapi Juga Ibu' (Rappler, 2016) <<https://www.rappler.com/world/manfaat-asi-tidak-hanya-untuk-bayi-tapi-juga-ibu>> accessed 7 Februari 2021.

³⁵ Rindi, '5 Alasan Mengapa Ibu Menyusui Dilarang Stres' (PopMama, 2020), <<https://www.popmama.com/pregnancy/birth/rindi-1/alasan-mengapa-ibu-menyusui-dilarang-stres#:~:text=Tanpa%20Mama%20sadari%2C%20stres%20akan,berkurang%20sehingga%20memengaruhi%20produksi%20ASI>> accessed 7 Februari 2021.

Alasan terakhir yaitu ASI merupakan eksklusif dan langka pemberian Tuhan, kembali lagi ASI merupakan sekresi sehingga ia berguna saat dikeluarkan. Jumlahnya tidak terbatas selama ibu tetap menjaga suplai asi, kecuali ibu nantinya akan menghadapi masalah kesehatan yang mengganggu produksi ASI. ASI juga tidak khusus hanya cocok bagi anak seorang ibu, namun dapat didonorkan.

Menambahkan alasan, saat jual beli ASI dilegalkan, maka ASI akan lebih marak menjadi konsumsi susu bayi dibandingkan susu formula. Produksi ASI hanya tinggal bergantung pada makanan dan keadaan kesehatan ibu. ASI yang memiliki nilai dan dipasang harga akan memotivasi ibu untuk memproduksi ASI lebih banyak lagi dan berupaya memenuhi kualitas yang ditentukan. Mengingat keutamaan ASI dari susu formula yang telah disebutkan dalam Bab I, maka akan terjadi dampak positif bagi pertumbuhan dan perkembangan bayi di Indonesia..

Yang paling utama untuk menjadi alasan jual beli ASI dilarang di Indonesia ialah ditakutkan bahwa bayi – bayi yang menerima ASI yang telah diperdagangkan akan kesulitan melacak saudara sepersusuan. Dalam aturan tidak tertulis dan hukum kebiasaan di Indonesia, khususnya hukum islam, umat islam percaya apabila seorang bayi menerima ASI dari bukan ibu kandung, maka ibu tersebut secara otomatis telah menjadi anak ibu tersebut. Artinya anak ibu tersebut yang lain (baik kandung maupun sesama anak sepersusuan) juga menjadi saudara sepersusuan anak tersebut, ayah dan ibu tersebut berubah status menjadi kakek dan nenek, dan sebagainya.³⁶ Dampak dari status tersebut yang paling ditekankan adalah hubungan nasab (keturunan) dari pihak-pihak yang terlibat. Hubungan keturunan yang tercipta dipercaya oleh umat islam memiliki beberapa konsekuensi, seperti dilarangnya perkawinan antara anak tersebut dengan orang-orang yang berhubungan keturunannya dengannya dari sepersusuan.³⁷ Namun pada dasarnya apabila perpindahan tangan ASI dalam bentuk donor dimungkinkan seperti

³⁶ KonsultasiSyariah, 'Apakah Saudara Sepersusuan Menjadi Mahram?' (KonsultasiSyariah, [s.a.]) <<https://konsultasisyariah.com/2903-saudara-sepersusuan-mahram.html>> accessed 20 Februari 2021.

³⁷ Hadi Mulyono, 'Haram untuk Dinikahi, Siapa Sajakah yang Termasuk Mahram?' (Akurat.co, 2019), <<https://akurat.co/news/id-899189-read-haram-untuk-dinikahi-siapa-sajakah-yang-termasuk-mahram>> accessed 20 Februari 2020.

dalam Pasal 11 ayat (1) PP Pemberian ASI Eksklusif, maka jual beli ASI pun tidak akan terhambat alasan yang sama. Undang-undang pun telah mengatur pada Pasal 11 ayat (2) dan ayat (3) PP Pemberian ASI Eksklusif bahwa dalam proses serah terima terdapat syarat-syarat yang harus dipatuhi, pada pokoknya harus berdasarkan norma agama, sosial budaya, mutu dan keamanan dari ASI tersebut.

Jika tidak memperhatikan larangan tegas pada Pasal 11 ayat (2) huruf e PP Pemberian ASI Eksklusif, maka seharusnya ASI termasuk benda yang dapat diperdagangkan dan perbuatan jual belinya tidak melanggar hukum. ASI memenuhi syarat memiliki nilai ekonomi dan hak miliknya dapat dipindahtangankan. Namun apabila larangan telah diatur secara tegas oleh peraturan perundang-undangan, maka ASI yang pada hakikatnya berisi ASI tidak dapat diperjualbelikan dan ASI masuk dalam klasifikasi benda di luar perdagangan. Ini sesuai dengan larangan barang diperjualbelikan dalam Pasal 1337 BW, yaitu “apabila dilarang oleh undang-undang”.

Pengaturan Perjanjian Jual Beli dalam Hukum Perdata

Secara hukum jual beli merupakan interaksi antar kehidupan bermasyarakat yang bersifat privat. Interaksi antar masyarakat inilah yang menjadi sumber perikatan-perikatan yang timbul kemudian.³⁸ Di Indonesia, jual beli diatur dalam buku III, bab ke 5 – Tentang Jual Beli mulai Pasal 1457 BW. Pasal tersebut mendefinisikan jual beli sebagai: persetujuan dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu barang, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang dijanjikan. Jika diuraikan, terdapat unsur esensial dari jual beli dari pasal tersebut yang harus dipenuhi agar suatu perikatan dikatakan sebagai perjanjian jual beli: barang dan harga.³⁹

Perjanjian jual beli merupakan salah satu bentuk perikatan yaitu dalam bentuk perjanjian atau disebut juga perikatan dengan persetujuan sesuai Pasal 1313 BW. Bahkan konsep kesepakatan tersebut menjadi syarat utama yang menandakan transaksi jual beli telah terjadi, seperti juga apa yang disebut dalam Pasal 1458

³⁸ Moch. Isnaeni, *Selintas Pintas Hukum Perikatan: Bagian Umum* (PT Revka Petra Media 2017).[59].

³⁹ Subekti, *Aneka Perjanjian*, (PT Citra Aditya Bakti 2014).[2].

BW: Jual beli dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak, segera setelah orang-orang itu mencapai kesepakatan tentang barang tersebut beserta harganya, meskipun barang itu belum diserahkan dan harganya belum dibayar. Dari pasal ini, perjanjian jual beli disebut sebagai perjanjian konsensual,⁴⁰ karena telah memiliki kekuatan mengikat sejak kata sepakat terucap antara kedua pihak, artinya perjanjian jual beli juga tunduk pada asas konsensualisme.

Perjanjian jual beli merupakan perjanjian obligatoir, karena pada perseorangan timbul baginya suatu kewajiban (*obligation*) untuk menyerahkan atau membayar suatu prestasi. Perjanjian jual beli sebagai perjanjian obligatoir tergolong perjanjian timbal balik. Pasal 1314 BW menyebut perjanjian timbal balik, yang juga disebut dengan persetujuan memberatkan, sebagai: suatu persetujuan yang mewajibkan para pihak untuk memberikan sesuatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.

Perjanjian jual beli termasuk perjanjian atas beban. Berkebalikan dari perjanjian cuma-cuma, perjanjian atas beban mewajibkan salah satu pihak untuk memenuhi prestasi yang berhubungan langsung dengan prestasi yang juga harus dipenuhi oleh pihak lain. Selain itu, perjanjian jual beli dalam klasifikasi Pasal 1319 BW termasuk dalam perjanjian bernama (*nominat / benoemde contracten*), karena secara khusus telah diatur dalam BW serta memiliki bab aturannya sendiri yaitu bab V buku ketiga.

Pasal 1233 BW menyebut persetujuan sebagai salah satu sumber perikatan, selain undang-undang. Oleh karena itu, dalam praktiknya, jual beli juga turut tunduk pada ketentuan-ketentuan dalam Buku III, karena mengatur aspek-aspek tentang perikatan. Dengan begitu, jual beli menganut Pasal 1320 BW untuk syarat sah perjanjiannya. Agar suatu transaksi jual beli sah, maka harus memenuhi empat syarat, yaitu:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.

Unsur sepakat atau setuju merupakan syarat utama, yang menentukan apakah suatu perjanjian menjadi sah. Sepakat menandai bahwa para pihak saling

⁴⁰ Moch. Isnaeni, *Perjanjian Jual Beli* (PT Revka Petra Media 2015).[70].

mengikatkan dirinya, seperti apa yang telah disebutkan dalam Pasal 1313 BW.

Pemaknaan kata sepakat memiliki penafsiran yang berbeda dari para sarjana. Dari pendapat yang dikumpulkan, terdapat beberapa teori⁴¹ yang menentukan kapan terjadinya kata sepakat. Munculnya perbedaan teori ini berakar dari arti sepakat tersebut, yaitu adanya penawaran dan penerimaan (*acceptance*) dan penyelarasan kehendak antara 2 pihak.

- a. Teori Kehendak: Apabila pernyataan berbeda dengan apa yang dikehendaki, maka kita tidak terikat pernyataan tersebut;
 - b. Teori Pernyataan: Tidak menghiraukan kehendak, apabila antara 2 pihak telah bersepakat atas sesuatu, maka pihak-pihak tersebut berpegang pada pernyataan yang telah dikemukakan;⁴²
 - c. Teori Pengiriman: Terjadinya persetujuan adalah ketika dikirimkan surat jawaban;
 - d. Teori Pengetahuan: Persetujuan terjadi setelah orang yang menawarkan mengetahui bahwa penawarannya disetujui;
 - e. Teori Penerimaan: Persetujuan terjadi saat diterimanya surat jawaban penerimaan penawaran dari orang yang menawarkan;
 - f. Teori Ucapan: Persetujuan terjadi saat penerima tawaran telah menyiapkan surat mengenai persetujuan penawaran tersebut;
 - g. Teori Kepercayaan: Kata sepakat terjadi jika ada pernyataan yang dapat dipercaya secara objektif.
2. Cakap untuk membuat perikatan.

Pasal 1329 BW menyebut bahwa pada dasarnya semua orang dianggap cakap untuk membuat suatu perikatan, namun terdapat pengecualian yang ditetapkan peraturan perundang-undangan, yaitu apabila ia pada umumnya berdasarkan ketentuan undang-undang tidak mampu membuat sendiri persetujuan-persetujuan dengan akibat hukum yang sempurna.⁴³ Pasal 1330 BW mengatur lebih jauh tentang bagaimana peraturan perundang-undangan menyebut seseorang tidak cakap, maka jika disimpulkan kriteria kecakapan dapat diraih dari tafsir *a contrario* dari pasal tersebut. Disebutkan tidak cakap menurut BW pada Pasal 1330 BW yaitu: orang yang belum dewasa; orang-

⁴¹ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan* (Bina Cipta 1999).[57].

⁴² Agus Yudha Hernoko, *Slide Perkuliahan Hukum Perikatan, Materi Perkuliahan Hukum Perikatan pada Program Sarjana Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Airlangga* {Airlangga University Press 2017).[44].

⁴³ R. Setiawan, *Op.Cit.*[61].

orang di bawah pengampuan; dan perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang telah melarang membuat perjanjian tertentu, kemudian akibat hukum dari perikatan seseorang yang tidak cakap diatur dalam Pasal 1331 BW.

Umur yang dianggap cakap menurut Pasal 330 BW ialah umur 21 atau belum umur 21 tetapi telah kawin. Namun mengikuti perkembangan hukum yang sekarang, terdapat pengaturan mengenai umur cakap hukum atau umur dewasa terbaru. Pasal 47 jo. Pasal 50 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut sebagai UU Perkawinan), Pasal 1 angka 26 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, dan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia kesemuanya kurang lebih mengatur bahwa anak ialah setiap orang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun, belum pernah melangsungkan perkawinan sehingga berada di bawah kekuasaan orang tua / wali. Oleh karena itu umur cakap yang berlaku sekarang ialah 18 tahun atau yang telah kawin, berdasarkan *asas lex posteriori derogat legi priori* (hukum terbaru mengesampingkan hukum yang lama).⁴⁴

Ditekankan pula pada Pasal 31 ayat (1) dan (2) UU Perkawinan, bahwa “(1) Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat. (2) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum...” maka larangan bagi perempuan untuk melakukan perjanjian tertentu tidak berlaku lagi.

Syarat 1 dan 2 dalam Pasal 1320 BW tergolong sebagai syarat subjektif karena keadaan yang dipersyaratkan menyangkut subjek hukum. Apabila syarat subjektif tidak dipenuhi, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan dan perikatan menjadi hapus, namun dapat terus berlangsung selama para pihak tetap bersepakat dan status perjanjian tersebut tetap berkekuatan hukum.

⁴⁴ Y. Sogar Simamora [et al], Buku Ajar Hukum Kontrak, Materi Perkuliahan Hukum Kontrak pada Program Sarjana Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Airlangga (Airlangga University Press 2012).[29].

3. Suatu hal tertentu.

Prestasi perjanjian harus dapat ditentukan, Pasal 1333 BW mengatur bahwa paling tidak suatu barang pokok perjanjian tersebut dapat ditentukan jenisnya, dan tidak apa apabila jumlahnya (sekarang) tidak dapat ditentukan asal kemudian jumlah barang tersebut menjadi tertentu atau dapat dihitung. Kemudian Pasal 1334 BW menyebutkan bahwa barang yang akan ada di kemudian hari dapat menjadi pokok suatu perjanjian, namun pengecualian berlaku untuk warisan. Yang paling penting, Pasal 1332 BW mengatur bahwa hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok suatu perjanjian.

4. Causa yang diperbolehkan.

Causa, atau sebab ialah tujuan yang ingin dicapai dari perjanjian, sedang motif ialah alasan dorongan batin seseorang untuk melakukan suatu hal.⁴⁵ Hukum tidak memandang motif sebagai suatu penentu yang diperlukan dalam perjanjian, namun yang penting ialah *causa finalis* dari perjanjian tersebut.

Pasal 1335 BW mengatur bahwa suatu perjanjian menjadi tidak berkekuatan manakala perjanjian tersebut tanpa sebab, dengan causa yang palsu atau causa yang terlarang. Selanjutnya diatur dalam pasal-pasal selanjutnya yaitu Pasal 1336 dan 1337 BW bahwa walau tanpa sebab, namun ada causa yang diperbolehkan atau causa lain yang tidak dinyatakan, perjanjian tersebut tetap sah. Diperjelas bahwa suatu causa disebut terlarang apabila tegas dilarang undang-undang, atau berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum. Dan Pasal 1339 BW menyatakan bahwa suatu perjanjian bukan hanya mengikat berdasarkan apa yang ada dalam isinya saja namun juga kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

Syarat 3 dan 4 Pasal 1320 BW merupakan syarat objektif, karena yang dipersyaratkan merupakan keadaan objek perjanjiannya. Apabila syarat 3 dan 4 tidak dipenuhi dalam suatu perjanjian, maka perjanjian tersebut menjadi batal demi hukum, dan perikatan kedua subjek hukum menjadi tidak pernah dianggap ada.

⁴⁵ R. Setiawan, *Op. Cit.*[62]

Pasal 1338 ayat (1) BW menyatakan bahwa perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak. Disini terdapat asas kebebasan berkontrak dan asas kepastian hukum. Ketika perjanjian telah dibuat, maka isi didalamnya mengikat para pembuatnya. Asas ini lebih umum bernama *pacta sunt servanda*. Konsekuensi kesepakatan dipertegas dalam ayat (2) pasal yang sama, bahwa perjanjian hanya bisa dibatalkan apabila dengan kesepakatan keduanya atau ditentukan undang-undang. Itikad baik juga merupakan dasar penting dalam melaksanakan isi perjanjian, seperti yang disebutkan Pasal 1338 ayat (3).

Perjanjian jual beli juga menganut asas *privity of contract*, terkandung dalam Pasal 1340 BW yang menyebut bahwa perjanjian hanya berlaku bagi kedua pihak yang membuat saja. Dari sini tertera bahwa perjanjian bersifat privat dan pihak lain tidak terikat atas perjanjian tersebut dengan pengecualian Pasal 1317 BW.

Praktik Jual Beli Air Susu Ibu (ASI) di Indonesia

Ditemukan pranala bursa-asi.blogspot.com, asibursa.blogspot.com dan bursaasi.blogspot.com saat pertama mengetik jual beli ASI ke mesin pencarian internet. Secara gamblang kedua laman tersebut mengunggah tawaran jasa jual-beli ASI dan layanan penyediaan ASI. Ketiga laman blog mengunggah post yang berjudul sama yaitu ‘JASA JUAL-BELI ASI (Air Susu Ibu) Daerah Batam, Semarang & Surabaya’ serta ketiga unggahan bertanggal 29 Januari 2010. Pembuat laman menerapkan daerah penjualan jasanya di daerah Kepulauan Riau, Jawa Tengah, Jawa Timur dan sekitarnya serta menyebut Kota Batam, Semarang dan Surabaya secara khusus. Kemudian tercantum syarat bahwa ibu pendonor ASI terkontrak secara eksklusif untuk satu orang klien per waktu, dengan informasi yang ditambahkan yaitu ASI tidak dicampur dengan cairan lainnya dan dijamin sterilnya. Dari hasil wawancara Rizky Dwi kepada pemilik laman tersebut (Sudar sebagai narahubung) bahwa ia sebagai penulis unggahan tersebut hanya bertindak sebagai pihak ketiga atau perantara saja. Pemilik blog tersebut menetapkan syarat

“satu pendonor ASI dengan satu penerima donor ASI.” Demi kebaikan kedua belah pihak agar hubungan keturunan sepersusuan tetap jelas, dalam proses jual belinya kedua pihak yaitu ibu pendonor dan penerima donor diharuskan saling memberikan data diri berupa fotokopi KTP.⁴⁶

Penjualan ASI murni juga terdapat dalam *marketplace* Bukalapak. Produk ASI yang diunggah oleh user penjual Juls Olshop, yang berdomisili di Bandar Lampung masuk dalam keterangan produk kesehatan. Produk hanya diberi keterangan ‘ASI Murni Sehat dan Steril’ dengan latar belakang ingin berbagi ASI karena ASI yang diproduksi berlebih. Harga produk dipasang sebesar Rp 150.000,00 (seratus lima puluh ribu rupiah).

Ani Karolina dalam penelitian skripsinya⁴⁷ menggali keterangan narasumber yang melakukan praktik jual beli melalui kegiatan donor ASI. Dalam eksplanasi narasumber Sari Cahyaningrum sebagai pendonor ASI, Sari mengawali proses donor ASI dengan menawarkan ASInya, memasang syarat kondisi untuk penerima donor agar sesuai dengan kriterianya. Sari menyamakan kriteria bayi penerima donor dengan bayi Sari sendiri, yaitu kesamaan jenis kelamin dan usia bayi penerima ASI yang tidak terpaut jauh dengan bayinya. Ia dan ibu penerima donor saling mengikatkan diri melalui keyakinan masing-masing.⁴⁸ Berlanjut ke penerima donor yaitu Yenny Hou, ia menerima tawaran donor ASI dari Sari dengan dasar alasan kurangnya ASI yang keluar untuk diberikan pada anaknya, dan Sari menjamin Yenny bahwa ASInya sehat karena sepengamatannya bayi Sari memiliki berat badan ideal dan stabil. Praktik donor ASI bayi Yenny dilakukan dengan metode DBF selama 3 bulan. Pada bulan pertama, Sari menyusui anak Yenny dengan sukarela. Sebagai gantinya, dan agar Sari lancar menyusui, Yenny dengan itikad baik memenuhi kebutuhan harian Sari. Dalam bulan kedua dan ketiga, Sari dan

⁴⁶ Rizky Dwi Putri, ‘Analisis Hukum Jual Beli Air Susu Ibu (ASI) Ditinjau dari Hukum Islam’, Skripsi, Program Sarjana Universitas Hasanuddin, (Unhas Press, 2017).[91].

⁴⁷ Ani Karolina, ‘Tinjauan Terhadap Ketentuan Mengenai Jual Beli ASI Melalui Kegiatan Donor ASI Menurut Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia’ Skripsi, Program Sarjana Universitas Katolik Parahyangan, (Unpar Press 2018).[68].

⁴⁸ *ibid.*[69].

Yenny bersepakat untuk bertransaksi dengan membayarkan sejumlah nominal uang yang diajukan oleh Sari.

Elis Nuzliatul dalam penelitiannya⁴⁹ di Kelurahan Wonorejo Rungkut Surabaya menggali keterangan responden pelaku jual beli ASI, diantaranya lima orang sebagai penjual ASI dan empat orang sebagai pembeli ASI. Profil dari pelaku jual beli ASI ialah kesemuanya merupakan para ibu rumah tangga dan kebanyakan dari mereka merupakan pendatang dari luar daerah wilayah Wonorejo. Lima orang penjual ASI bernama Siti Maryam, Ayu Sundari, Umi Nadhifah, Shofiyatun dan Nur Salamah. Umur narasumber penjual berkisar umur 27-32 tahun. Untuk empat orang pembelinya bernama Nurul Hidayah, Dwi Lestari, Siti Muthmainnah, dan Mulyana dengan umur 26-31 tahun.

Di sisi penjual, terdapat faktor sosial (yaitu membantu bayi kekurangan ASI dan ibu yang tidak menghasilkan ASI sebagai tujuan utama); dan faktor ekonomi (kesulitan yang dirasakan narasumber penjual untuk mencari pekerjaan dan memenuhi kebutuhan sehari-hari); serta awamnya masyarakat akan regulasi baik dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia tentang ASI juga aturan dalam hukum Islam; yang mendorong para penjual untuk menjual ASInya. Sementara dari sisi pembeli disimpulkan bahwa motif membeli ASI ialah ASI tidak keluar sama sekali, faktor ekonomi (kesulitan membeli susu formula dan harga ASI dipatok murah oleh penjual), dampak kesehatan (ASI penuh gizi) dan kemudahan (praktis tidak perlu bersusah payah membeli ASI karena bisa diantar kerumah).

Untuk memulai perjanjian, ibu penerima donor datang ke rumah ibu pendonor untuk meminta agar bayinya disusui, jadi awal tercipta kesepakatan ialah dengan permintaan bukan penawaran. Harga ASI ditentukan oleh penjual. Narasumber Siti Maryam sebagai penjual mengatakan bahwa harga yang dikenakan untuk ASI via DBF dihitung perjam sebanyak Rp 3,000.00 – Rp 4,000.00 (tiga ribu sampai empat ribu rupiah) untuk satu jam menyusui. Sementara ASIP dengan wadah botol

⁴⁹ Elis Nuzliatul Fitriyah, 'Pendapat Tokoh Agama Terhadap Praktik Jual Beli Air Susu Ibu (ASI) di Kelurahan Wonorejo Rungkut Surabaya dalam Tinjauan Hukum Islam', Skripsi, Program Sarjana Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel (UINSA Press 2011).[63-70].

berharga Rp. 3,000.00 (tiga ribu rupiah) perbotol. Narasumber Shofiyatun dan Nur Salamah menggunakan pandangan berbeda dalam mematok harga, yaitu harga Rp. 4,000.000 (empat ribu rupiah) sekali menyusui sampai bayi kenyang.

Keabsahan Transaksi dengan Objek Air Susu Ibu Perah (ASIP)

Pertama, jual beli ASIP sesuai pasal 1457 BW harus memenuhi unsur *levering* atau penyerahan suatu kebendaan dan pembayaran harga. Peralihan hak milik benda yaitu ASIP dari ibu donor ke ibu penerima donor dimungkinkan, dan kemudian ASIP dikuasai setelah nyata oleh ibu penerima donor. Kemudian pembayaran harga yang dipatok juga dimungkinkan. Jika keduanya telah berlangsung, serta dilandasi dengan kesepakatan, maka transaksi ASIP termasuk dalam apa yang dideskripsikan oleh pasal ini.

Transaksi jual beli dengan ASIP sebagai objeknya juga perlu dianalisis sesuai syaratnya satu persatu apakah ia sah dan dilindungi oleh hukum serta berlaku ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan baginya.

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.

Selama para pihak yaitu ibu donor dan penerima donor sepakat atas perjanjian yang mereka tentukan, maka perjanjian ini memenuhi syarat pertama. Namun apabila terdapat cacat kehendak seperti kekhilafan, paksaan dan penipuan yang menyebabkan sepakat itu tidak sesuai dengan apa yang harusnya menjadi maksud salah satu pihak dalam mengikatkan dirinya, maka kemudian perjanjian tersebut dapat dibatalkan sesuai apa yang diatur dalam pasal 1321 BW.

Pasal 1266 BW menetapkan syarat-syarat suatu kesepakatan timbal balik menjadi dibatalkan, namun ketentuan ini dapat disimpangi terserah pada kedua belah pihak yang bersepakat. Pertama, harus ada persetujuan timbal balik. Syarat batal dianggap selalu tercantum dalam persetujuan. Namun jika tidak dinyatakan dalam perjanjian, hakim dapat mengenakan jangka waktu kepada tergugat tidak lebih dari satu bulan untuk memenuhi kewajibannya. Kedua, dalam pembatalan harus ada yang ingkar janji. Hakimlah yang memutuskan ingkar janji tergugat tergolong berat atau tidak untuk dapat menjadi alasan batal. Ketiga, pembatalan ialah berdasarkan

putusan hakim. Permintaan pembatalan harus diajukan pada hakim, baik syarat batal karena wanprestasi telah tercantum dalam perjanjian maupun tidak tercantum.

2. Cakap untuk membuat perikatan.

Sekarang menurut perkembangan hukum terbaru yaitu umur dewasa ditentukan menjadi umur 18 tahun. Apabila mereka yang belum cakap membuat perjanjian, mereka berdasarkan pasal 1331 BW mereka yang belum cakap dapat menuntut pembatalan perikatan, namun hanya dengan alasan bahwa ia belum berumur dewasa. Namun pembatalan perjanjian tidak bersifat absolut. Apabila salah satu pihak belum cakap dalam perjanjian jual beli ASIP, maka memang hal tersebut membuat syarat sah transaksi tidak terpenuhi namun bukan semerta-merta perjanjian tersebut menjadi absolut batal. Perjanjian tersebut jika masih sesuai dengan kesepakatan kedua pihak maka tetap mengikat seperti undang-undang bagi keduanya.

3. Suatu hal tertentu.

Dalam Bab II telah disimpulkan bahwa akibat dari adanya Pasal 11 ayat (2) huruf e PP Pemberian ASI Eksklusif ialah ASIP digolongkan menjadi barang yang bukan dalam perdagangan, karena ASI tidak diperjualbelikan. Kesimpulan dari pernyataan tersebut ialah apabila ASIP menjadi prestasi suatu perjanjian jual beli, yang adanya unsur penyerahan barang dengan pemberian harga maka perjanjian tersebut tidak memenuhi syarat ketiga Pasal 1320 BW, dan konsekuensi dari perjanjian ini ialah batal demi hukum karena yang tidak terpenuhi menyangkut syarat objektif.

4. Causa yang diperbolehkan.

Causa dari transaksi ASIP ialah untuk pembeli mendapatkan ASIP dan penjual menerima sejumlah harga. Pasal 1335 BW mengatur bahwa causa yang terlarang menjadi salah satu kriteria perjanjian menjadi tidak mempunyai kekuatan di mata hukum. Kemudian dalam Pasal 1337 BW dideskripsikan causa yang terlarang yaitu apabila perjanjian tersebut telah dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum. Namun seperti diketahui ASI tidak diperjualbelikan sesuai Pasal 11 ayat (2) huruf e PP Pemberian ASI Eksklusif. Ini menyebabkan perjanjian

jual beli dengan objek tertentu yaitu ASIP yang pada pokoknya merupakan bentuk lain dari ASI menjadi perjanjian dengan causa yang terlarang karena telah dilarang jelas oleh undang-undang. Dengan tidak memenuhi syarat ke 4 sebagai syarat objektif sahnya perjanjian, maka perjanjian ini batal demi hukum.

Pasal 1338 BW dan Pasal 1340 BW telah mengisyaratkan asas kebebasan berkontrak, bahwa para pihak bebas membuat perjanjian yang mereka sepakati dan perjanjian tersebut mengikat seperti undang-undang hanya bagi keduanya saja dengan dasar itikad baik. Tapi perlu juga diperhatikan Pasal 1335, 1337 dan 1339 BW bahwa jual beli ASIP merupakan causa yang terlarang dalam undang-undang dan perjanjian harus berkaca pada kepatutan, kebiasaan atau undang undang. Karena jual beli dengan ASI sebagai objeknya dilarang, maka transaksi dengan ASIP sebagai objeknya tidak memenuhi syarat sah objek, transaksi ASIP tidak memenuhi syarat sah perjanjian.

Akibat hukumnya yang mengikuti ialah perjanjian menjadi batal demi hukum karena perjanjian tersebut melanggar syarat objektif sahnya perjanjian. Batal demi hukum berarti perjanjian tidak akan dianggap ada. Di mata hukum tidak pernah dilahirkan perjanjian tersebut, dan tidak ada hubungan hukum dalam perjanjian antara para pihak. Para pihak tidak terikat satu sama lain untuk memenuhi persetujuan mereka.

Dalam praktiknya masih banyak yang awam akan larangan jual beli ASI. Perjanjian jual beli tersebut akan tetap akan ada di tengah masyarakat, namun perjanjian tersebut yang dianggap batal demi hukum tidak akan dipandang ada dan tidak ada perlindungan hukum bagi para pihak. Biar begitu, tidak ada sanksi yang melekat dari bunyi pasal yang mengatur sehingga konsekuensi dibuatnya perjanjian hanya berhenti pada konsekuensi hukum perdata saja.

Sehingga dari kesimpulan tersebut perlu diperhatikan bahwa dalam perpindahan kepemilikan ASIP hanya dilegalkan dalam bentuk hibah / donor. Maka dari itu, tidak boleh ada pembayaran atau kontra prestasi dalam bentuk apapun untuk membalas donor ASIP. Namun perlu diperhatikan bahwa pembayaran terhadap donor ASIP dimungkinkan apabila pembayaran dilakukan terhadap biaya

pengganti. Maksud biaya pengganti ialah bukan pada harga ASIP sebagai substansi atau cairan namun benda lain sebagai pembantu yang mengiringi serah terima ASIP, seperti biaya pengiriman ASIP, biaya kantong ASIP, *freezer* ASIP atau benda apapun yang pokoknya bukan cairan ASIP itu sendiri.

Kesimpulan

Praktik jual beli ASI, baik dengan metode DBF maupun serah terima ASIP nyata terjadi di Indonesia. ASIP sebagai benda dalam hukum perdata termasuk dalam klasifikasi barang; barang yang berwujud; benda bergerak; benda yang habis pakai; barang yang dapat termasuk bertuan atau tidak bertuan; benda yang dapat dibagi; barang yang tidak dapat diganti; dan benda yang telah ada maupun benda yang akan ada di kemudian hari. Sesuai bunyi Pasal 11 ayat (2) huruf e PP Pemberian ASI Eksklusif ASI bukan merupakan benda dalam perdagangan. Apabila dikaji dari syarat sah perjanjian sesuai BW yaitu dalam ketentuan Pasal 1320 BW, dimulai dari syarat subjektif yaitu syarat 1 dan 2, “sepakat” dan “cakap mereka yang mengikatkan dirinya”, maka syarat tersebut terpenuhi dan penyimpangan pasal tersebut tergantung pada subjeknya. Namun transaksi jual beli ASIP otomatis tidak memenuhi syarat objektif, yaitu 3 dan 4 yaitu “suatu hal tertentu” dan “causa yang diperbolehkan” karena transaksi ASI dilarang oleh peraturan perundang-undangan. Dengan demikian jual beli ASIP batal demi hukum dan akibatnya, apabila para pihak tetap melanjutkan transaksi maka tidak ada perlindungan hukum di dalamnya.

Daftar Bacaan

Buku

Agus Yudha Hernoko, *Slide Perkuliahan Hukum Perdata, Materi Perkuliahan Hukum Perdata pada Program Sarjana Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Airlangga* (Airlangga University Press 2017).

Agus Yudha Hernoko, *Slide Perkuliahan Hukum Perikatan, Materi Perkuliahan Hukum Perikatan pada Program Sarjana Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Airlangga* (Airlangga University Press 2017).

Elizabeth Yohmi, *Strategi Optimalisasi Pertumbuhan Bayi ASI Eksklusif* (Mass Ed,

Badan Penerbit Ikatan Dokter Anak Indonesia 2017).

Global Observatory on Donation and Transplantation (GODT) WHO, *International Report on Organ Donation and Transplantation Activities: Executive Summary* 2018 (WHO 2020).

Moch. Isnaeni, *Hukum Benda dalam Burgelijk Wetboek* (PT Revka Petra Media 2016).

Moch. Isnaeni, *Perjanjian Jual Beli* (PT Revka Petra Media 2015).

Moch. Isnaeni, *Selintas Pintas Hukum Perikatan: Bagian Umum* (PT Revka Petra Media 2017).

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Kencana Pranada Media Group 2005).

R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan* (Bina Cipta 1999).

Sri Soedewi M.Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Benda* (Liberty 2000).

Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Intermasa 2003).

Subekti, *Aneka Perjanjian* (PT Citra Aditya Bakti 2014).

Weni Kristiyansari, *ASI: Menyusui dan Sadari* (Nuha Medika 2009).

Y. Sogar Simamora [et al], *Buku Ajar Hukum Kontrak, Materi Perkuliahan Hukum Kontrak pada Program Sarjana Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Airlangga* (Airlangga University Press 2012).

Jurnal

Julian Koplin, 'Choice, Pressure and Markets in Kidneys' (2018) 44 *Journal of Medical Ethics*.

L.J. Horwood [et al.] 'Breastfeeding and Later Cognitive and Academic Outcomes' (1998) 101 *Pediatrics*.

Paul M. Hughes, 'Constraint, Consent and Well-Being in Human Kidney Sales' (2009) 34 (6) *Journal of Medicine and Philosophy*.

Rupert W.L Major, 'Paying Kidney Donors: Time to Follow Iran?' (2008) 11 *McGill Journal of Medicine*.

Sylwia Gawronska, 'Organ Trafficking and Human Trafficking for The Purpose of

Organ Removal, Two International Legal Frameworks Against Illicit Organ Removal' (2019) 10 New Journal of European Criminal Law.

Tazeen H. Jafar, 'Organ Trafficking: Global Solutions for a Global Problem' (2009) 54 American Journal of Kidney Diseases.

Laman

Agung DH, 'Perdagangan Terlarang Organ Tubuh' (Tirto, 2016) <<https://tirto.id/perdagangan-terlarang-organ-tubuh-bxsq>> accessed 16 Desember 2020.

Alodokter, 'ASI Tidak Keluar, Tidak Perlu Cemas' (Alodokter, 2020) <<https://www.alodokter.com/asi-tidak-keluar-tidak-perlu-cemas#:~:text=Berikut%20ini%20adalah%20beberapa%20faktor,tiroid%2C%20anemia%2C%20dan%20retensi%20plasenta>> accessed 7 Februari 2021.

Alodokter, 'Mengenal Gangguan Pencernaan pada Batita dan Cara Mengatasinya' (Alodokter, 2018) <<https://www.alodokter.com/mengenal-gangguan-pencernaan-pada-batita-dan-cara-mengatasinya>> accessed 20 September 2020.

American Pregnancy, 'Breastfeeding Overview' (American Pregnancy, 2020) <<https://americanpregnancy.org/healthy-pregnancy/breastfeeding/breastfeeding-overview-70935>> accessed 19 September 2020.

Asosiasi Ibu Menyusui Indonesia, 'Ulasan Polling Oktober 2010 – Kondisi ASI Perah', (AIMI, 2010), <<https://aimi-asi.org/layanan/lihat/ulasan-polling-oktober-2010-kondisi-asi-perah>> accessed 19 September 2020.

Firdaus Anwar, 'Viral Darah dari Donor Diperjualbelikan, Ini Penjelasan PMI', (DetikHealth, 2019), <<https://health.detik.com/berita-detikhealth/d-4601882/viral-darah-dari-donor-diperjualbelikan-ini-penjelasan-pmi>> accessed 16 Desember 2020.

Fitri H. Harsono, 'Catat, Syarat yang Harus Dipahami bila Ingin Donor ASI' (Liputan6, 2018), <<https://www.liputan6.com/health/read/3619679/catat-syarat-yang-harus-dipahami-bila-ingin-donor-asi>> accessed 15 Desember 2020.

Genevieve Howland, 'Colostrum: The Mindblowing Superfood for Your Baby', (MamaNatural, 2020), <<https://www.mamanatural.com/colostrum/>> accessed 15 September 2020.

Hadi Mulyono, 'Haram untuk Dinikahi, Siapa Sajakah yang Termasuk Mahram?' (Akurat.co, 2019), <<https://akurat.co/news/id-899189-read-haram-untuk>>

dinikahi-siapa-sajakah-yang-termasuk-mahram> accessed 20 Februari 2020.

Juls Olshop, 'ASI Murni Sehat dan Steril' (Bukalapak, [s.a.]) <<https://www.bukalapak.com/p/kesehatan-2359/produk-kesehatan-lainnya/cept9i-jual-jual-asi-murni-sehat-dan-steril>> accessed 28 Februari 2021.

KonsultasiSyariah, 'Apakah Saudara Sepersusuan Menjadi Mahram?' (KonsultasiSyariah, [s.a.]) <<https://konsultasisyariah.com/2903-saudara-sepersusuan-mahram.html>> accessed 20 Februari 2021.

Muhammad Iqbal Syauqi, 'Bolehkah Donor Asi kepada Bayi Non-Muslim?' (Islami.co, 2019) <<https://islami.co/bolehkah-donor-asi-kepada-bayi-non-muslim/>> accessed 15 Desember 2020.

Palang Merah Indonesia, 'Daftar Biaya Pengganti Pengolahan Darah (BPPD) dan Tindakan', (PMI, 2020), <<https://pmikotasemarang.or.id/seputar-donor-darah/>> accessed 7 Februari 2020.

Rindi, '5 Alasan Mengapa Ibu Menyusui Dilarang Stres' (PopMama, 2020), <<https://www.popmama.com/pregnancy/birth/rindi-1/alasan-mengapa-ibu-menyusui-dilarang-stres#:~:text=Tanpa%20Mama%20sadari%2C%20stres%20akan,berkurang%20sehingga%20memengaruhi%20produksi%20ASI>> accessed 7 Februari 2021.

The Asian Parent Indonesia, 'Ingin Donor Asi? Ini Prosedur yang Wajib Bunda Ketahui' (The Asian Parent Indonesia, [s.a.]) <<https://id.theasianparent.com/donor-asi/>> accessed 15 Desember 2020.

WHO, 'Infant and Young Child Feeding' (WHO, 2020) <<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/infant-and-young-child-feeding>> accessed 20 September 2020.

Yuli Saputra, 'Manfaat ASI Tidak Hanya untuk Bayi, Tetapi Juga Ibu' (Rappler, 2016) <<https://www.rappler.com/world/manfaat-asi-tidak-hanya-untuk-bayi-tapi-juga-ibu>> accessed 7 Februari 2021.

Makalah

Ani Karolina, 'Tinjauan Terhadap Ketentuan Mengenai Jual Beli ASI Melalui Kegiatan Donor ASI Menurut Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia' Skripsi, Program Sarjana Universitas Katolik Parahyangan (Unpar Press 2018).

Elis Nuzliatul Fitriyah, 'Pendapat Tokoh Agama Terhadap Praktik Jual Beli Air Susu Ibu (ASI) di Kelurahan Wonorejo Rungkut Surabaya dalam Tinjauan

Hukum Islam’, Skripsi, Program Sarjana Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel (UINSA Press 2011).

Rizky Dwi Putri, ‘Analisis Hukum Jual Beli Air Susu Ibu (ASI) Ditinjau dari Hukum Islam’, Skripsi, Program Sarjana Universitas Hasanuddin, (Unhas Press 2017).

Thali’ah Jihan Nabilah, ‘Analisis Faktor Berhubungan Dengan Perilaku Ibu dalam Memperlancar Produksi ASI Berbasis *Precede-Proceed Model*’, Skripsi Program Sarjana Universitas Airlangga, (Airlangga University Press 2018).

Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Burgerlijk Wetboek (BW).

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2011 tentang Pelayanan Darah.

Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2012 tentang Pemberian Air Susu Ibu (ASI) Eksklusif.