

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Kehadiran seorang anak dalam kehidupan pasangan suami istri merupakan dambaan, terlebih bagi mereka yang telah lama menjalin ikatan perkawinan cenderung berkeinginan untuk memperoleh keturunan dan membentuk keluarga. Menurut penelitian yang membahas mengenai faktor yang mempengaruhi perkawinan, salah satu diantaranya menunjukkan bahwa kehadiran anak memiliki peran penting terhadap kepuasan dan keberhasilan dalam perkawinan terutama dalam hal membentuk keluarga, artinya sebagian besar pasangan suami istri menginginkan anak di kehidupan mereka.¹ Namun tidak semua pasangan suami istri bisa mendapatkan keturunan secara biologis dengan mudah. Terdapat suatu kondisi di mana pasangan suami istri memiliki sel telur dan sperma tetapi sulit atau bahkan tidak dapat memperoleh keturunan dengan cara alamiah.² *World Health Organization* (WHO) merilis data secara global adanya masalah infertilitas pada 8%-10% pasangan di dunia atau sekitar 50-80 juta pasangan jika ditinjau dari populasi dunia, artinya terdapat sekitar 2 juta pasangan yang mengalami infertilitas pada setiap tahun dan jumlah ini terus mengalami peningkatan.³ Fenomena

¹ DeGenova dan Mary Kary, *Intimate Relationship, Marriages and Families*, Boston MA, McGraw Hill, 2008. h. 311

² Ika Indarwati, Uki Retno Budi Hastuti, dan Yulian Lanti Retno Dewi, 'Analysis of Factors Influencing Female Infertility', *Journal of Maternal and Child Health*, Vol. 02 No. 02, 2017, h. 150-151, <https://doi.org/10.26911/thejmch.2017.02.02.06>.

<https://thejmch.com/index.php?journal=thejmch&page=article&op=view&path%5B%5D=52>, diakses pada 17 Maret 2022.

³ *Ibid.*, h. 150.

infertilitas ini menjadi perhatian global terutama dunia kesehatan, sebab permasalahan infertilitas dialami oleh semua negara di berbagai benua, beberapa diantaranya adalah Kanada dengan persentase 13,6%, Turkmenistan 43,7%, dan 30,8% di Kamboja.⁴ Infertilitas merupakan masalah global yang mempengaruhi orang di seluruh dunia dengan penyebab yang bermacam-macam dan bervariasi sesuai dengan kondisi individu, keadaan geografis, bahkan kondisi sosial ekonomi.⁵ Secara klinis menurut WHO Infertil adalah kondisi seseorang yang tidak dapat mengandung anak secara alami atau dengan kata lain tidak dapat menjalani kehamilan secara utuh sehingga seseorang tersebut tidak dapat memiliki anak.⁶ Infertilitas merujuk pada ketidakmampuan untuk hamil setelah 12 bulan hubungan seksual tanpa kontrasepsi.⁷ Infertilitas dapat terjadi baik oleh laki-laki maupun perempuan. Suatu penelitian menunjukkan bahwa penyebab infertilitas dipengaruhi oleh faktor laki-laki 20%, perempuan 65%, dan faktor lainnya 15%.⁸

Menurut Laksmi Wingit Ciptaning, seorang embriolog dan *Business Unit Manager* DIPA *Healthcare*, sebagaimana dilansir dalam liputan berita Universitas Gadjah Mada, terdapat sekitar 11% dari 150 juta pasangan usia subur di Indonesia

⁴ Narjes Deyhoul, Tina Mohamaddoost, dan Meimanat Hosseini, 'Infertility-Related Risk Factors: A Systematic Review Women on the Other Side Factors: of War and Poverty: Its Review Effect', *Aras Part Medical International Press*, Vol. 5 No. 1, 2017, h. 24, <https://doi.org/10.15296/ijwhr.2017.05>, http://www.ijwhr.net/pdf/pdf_IJWHR_177.pdf, diakses pada 17 Maret 2022

⁵ Narjes Deyhoul, Tina Mohamaddoost, Meimanat Hosseini, *Loc.Cit.*

⁶ *Infertile* atau infertil adalah kondisi tidak mampu atau tidak berhasil mencapai kehamilan selama periode waktu yang cukup lama (biasanya setahun), meskipun upaya telah diupayakan dengan hubungan heteroseksual tanpa kontrasepsi. Lihat Merriam-Webster Medical Dictionary, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/infertile#medicalDictionary>, diakses pada 16 Juni 2022.

⁷ M. Hamsah dan Nasrudin AM, 'Karakteristik Pasangan Infertil di BLU RS Dr. Wahidin Sudirohusodo Makassar', *Green Medical Journal: Jurnal Kedokteran*, Vol. 1, No. 1, 2019, h. 2.

⁸ Charles R. B. Beckmann et al collaboration with America College of Obstetricians and Gynecologist, *Obstetrics and Gynecology Sixth Edition*, London, 2010, h. 337

mengalami infertilitas pada tahun 2016.⁹ Data ini membuktikan bahwa Indonesia masih rentan terhadap permasalahan infertilitas. Kejadian infertilitas di Indonesia paling banyak disebabkan oleh perempuan dengan penyakit yang mempengaruhinya seperti masalah uterus (rahim) 33%, endometriosis 25,6%, masalah vagina 9,6%, masalah saluran tuba falopi 8,6%, masalah ovarium (indung telur) 8,6%, hormonal 2%, penyakit sistemik 2%, dan tidak diketahui sebanyak 10,6%.¹⁰ Merujuk pada data tersebut di atas, dapat diketahui bahwa penyakit yang berpengaruh besar terhadap infertilitas pada perempuan adalah penyakit atau masalah pada uterus (rahim).¹¹ Kelainan pada rahim dapat disebabkan karena beberapa penyakit diantaranya tumor rahim yang menjadikan sel telur terbuahi tidak dapat menempel pada rahim, kemunculan jaringan parut pada rahim, terdapat sekat dalam rongga rahim, dan penyakit lainnya. Pada kasus tertentu, penyakit-penyakit ini mengharuskan untuk menjalani operasi pengangkatan rahim (histerektomi). Pengangkatan rahim membawa kekhawatiran tersendiri yang salah satunya adalah kehilangan kemampuan untuk memperoleh keturunan. Pada kondisi ini, seorang perempuan masih dapat memproduksi sel telur tetapi dirinya harus kehilangan rahimnya, sehingga tidak dapat lagi mengalami proses kehamilan

⁹ "Sebelas Persen Pasangan Usia Subur Mengalami Infertilitas", <https://www.ugm.ac.id/berita/13088-sebelas-persen-pasangan-usia-subur-mengalami-infertilitas>, diakses pada 29 Juni 2022.

¹⁰ Anastasia Oktarina, Adnan Abadi, dan Ramli Bachsin, 'Faktor-faktor yang Memengaruhi Infertilitas pada Wanita di Klinik Fertilitas Endokrinologi Reproduksi', *E-Journal Unsri*, Vol .46, No. 4, 2014, h. 296–300. <https://ejournal.unsri.ac.id/index.php/mks/article/view/2722/1490>, diakses pada 17 Maret 2022.

¹¹ Uterus adalah organ pada manusia dan mamalia betina untuk mengandung dan biasanya untuk memberi makan anak selama perkembangan sebelum kelahiran; selama kehamilan mengalami peningkatan ukuran; disebut juga *womb* atau rahim. Lihat Merriam-Webster Medical Dictionary, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/uterus#medicalDictionary>, diakses pada 16 Juni 2022.

karena tempat berkembangnya janin sudah tidak ada. Berbagai kondisi inilah yang menjadikan perempuan yang mengalaminya sulit bahkan hampir mustahil untuk mengandung janin secara alami. Hal ini sangat mempengaruhi kehidupan suatu pasangan karena dirasa tidak memenuhi peran biologis sebagai orang tua tetapi bukan karena kesalahannya sendiri. Problematika ini lah yang menjadikan banyak pasangan suami istri melakukan berbagai cara agar dapat memperoleh keturunan, salah satunya adalah memanfaatkan perkembangan ilmu dan teknologi di bidang kedokteran.

Permasalahan kesehatan reproduksi berupa terdapatnya penyakit pada rahim kemudian direspon dengan kemajuan di bidang kedokteran yakni teknologi reproduksi berbantuan atau disebut *assisted reproductive technology* yang salah satunya adalah metode surogasi. Dalam Bahasa Latin, surogasi disebut “*Surrogatus*” yang artinya pengganti, dengan kata lain seseorang yang ditunjuk untuk menggantikan posisi orang lain. *Surrogacy* adalah praktik di mana wanita melahirkan anak untuk pasangan dengan kondisi khusus yang tidak dapat menghasilkan anak seperti kondisi biasanya.¹² Apabila merujuk pada Black’s Law Dictionary, surogasi artinya proses mengandung dan melahirkan anak untuk orang lain.¹³ Tetsuya Ishii dalam *Encyclopedia of Reproduction (Second Edition)* mendefinisikan surogasi sebagai suatu bentuk reproduksi pihak ketiga di mana seorang wanita setuju membawa kehamilan untuk pasangan yang tidak dapat hamil

¹² Britannica, “Surrogacy in New Encyclopedia”, diakses dari [family | Definition, Meaning, Members, Types, & Facts | Britannica](#) diakses pada 20 Maret 2022.

¹³ Oliphant, RE, *Surrogacy in Black Law Dictionary, Family Law*, Aspen Publisher, New York, 2007. h. 349

karena alasan medis.¹⁴ Merujuk berbagai definisi tersebut metode surogasi pada hakikatnya memiliki persamaan dengan metode bayi tabung, dengan kata lain surogasi adalah teknik bayi tabung di mana sperma dan *ovum* (sel telur) pasangan suami istri diproses di dalam tabung untuk proses pembuahan di luar tubuh, kemudian setelah terjadi pembuahan dimasukkan ke dalam rahim perempuan lain yang disebut sebagai ibu pengganti, di sini lah letak perbedaan bayi tabung dengan surogasi, yakni pada rahim siapa *ovum* yang telah dibuahi itu akan ditanamkan.¹⁵ Praktik surogasi ini melahirkan konsep ibu pengganti atau disebut *surrogate mother*. Metode surogasi dan *surrogate mother* ini dianggap menjadi solusi karena praktik ini memberikan harapan bagi pasangan infertil untuk memiliki keturunan di luar cara alamiah.

Apabila berkaca pada teknik bayi tabung, eksistensinya sudah diakui dan mendapat legalitas dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (selanjutnya disebut UU Kesehatan). Namun berbeda dengan bayi tabung, *surrogate mother* memunculkan polemik sebab jika ditinjau dalam perspektif hukum positif, Pasal 127 ayat (1) UU Kesehatan menyebutkan bahwa upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah dengan ketentuan hasil pembuahan sperma dan *ovum* pasangan suami istri tersebut ditanamkan ke dalam rahim istri dari mana *ovum* berasal.¹⁶ Sedangkan

¹⁴ Tetsuya Ishii, "Global Changes in the Regulation of Reproductive Medicine", *Encyclopedia of Reproduction Second Edition*, Elsevier, Jepang, 2018.

¹⁵ *Ovum* adalah bagian reproduksi betina atau sel benih yang setelah proses pembuahan mampu berkembang menjadi janin; *ovum* disebut juga sel telur. Lihat Merriam-Webster Medical Dictionary, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/ovum#medicalDictionary>, diakses pada 16 Juni 2022.

¹⁶ Pasal 127 ayat (1) UU Kesehatan

konsep surogasi tentu terdapat *surrogate mother* sebagai rahim titipan bagi pasangan suami istri yang menginginkan memperoleh keturunan secara biologis. Dengan demikian undang-undang telah menutup celah bagi praktik *surrogate mother* untuk dilakukan, sehingga praktik ini masih ilegal di Indonesia. Pada beberapa negara di dunia praktik *surrogate mother* telah legal diterapkan dalam berbagai cara, misalnya dikemas sebagai pinjam meminjam rahim secara sukarela, dikemas secara komersial seperti perjanjian sewa menyewa rahim. Beberapa diantaranya yang telah melegalkan praktik ini adalah Vietnam, Inggris, Afrika Selatan, Yunani, Amerika Serikat, Thailand, Ukraina, Rusia, Iran, Israel, Australia, dan India.¹⁷

Sebagai contoh di India, praktik *surrogate mother* telah dilegalkan sejak tahun 2002. Pada kisaran tahun 2002 hingga 2016 praktik *surrogate mother* ini bersifat komersil atau mengedepankan keuntungan ekonomis sehingga banyak tersedia jasa dan layanan iklan ibu pengganti, terlebih kalangan masyarakat ekonomi menengah ke bawah di India hampir me-lazimkan praktik ini sebagai salah satu cara untuk mendapatkan imbalan dan keuntungan materiil. Ketiadaan instrumen hukum yang jelas dan tegas terkait praktik surogasi di India menyebabkan praktik ini dilegalkan namun tanpa terdapat arahan dan regulasi yang menjamin kesehatan, keamanan dan keselamatan, serta hak dan kewajiban baik dari ibu pengganti maupun pasangan suami istri yang ingin memperoleh keturunan di luar cara alamiah. Merespon fenomena tersebut, kelompok masyarakat, Lembaga

¹⁷ Wikipedia, "Surrogacy Laws by Country", https://en.wikipedia.org/wiki/Surrogacy_laws_by_country#Germany, diakses pada 26 Juni 2022.

Swadaya Masyarakat, *Non-Governmental Organization* (NGO) yang bergerak di bidang hak asasi manusia menyatakan ketidaksetujuannya terhadap komersialisasi *surrogate mother* di India karena menghadirkan potensi pelanggaran hak asasi manusia menurut mereka. Berkaca dari berbagai dinamika praktik surogasi di India, akhirnya pada tahun 2019 terdapat usulan untuk membentuk rancangan undang-undang yang menghapuskan sifat komersil dari praktik surogasi. Hingga pada tahun 2021, undang-undang tersebut telah disahkan. Konsekuensi dari disahkannya undang-undang tersebut menjadikan India tetap melegalkan praktik *surrogate mother* akan tetapi tidak boleh untuk tujuan komersialisasi, sehingga hanya untuk tujuan-tujuan tertentu saja khususnya terkait aspek kesehatan dan medis. Undang-undang tersebut juga telah mengakomodir lebih komprehensif seperti pemberian imbalan yang dikonversikan menjadi pemberian jaminan-jaminan asuransi kesehatan. Pemerintah India tidak melarang praktik surogasi ini, sebab mayoritas warga India mengaku tidak setuju jika metode surogasi dilarang, mengingat sangat banyak warga India yang terbantu dengan hadirnya metode surogasi ini dalam memperoleh keturunan secara biologis melalui kehamilan di luar cara alami dengan bantuan teknologi reproduksi berbantuan.¹⁸

Sementara di Indonesia, untuk saat ini belum ditemukan rasio legis yang jelas mengapa UU Kesehatan menutup celah adanya praktik *surrogate mother*, tetapi berpijak pada beberapa penolakan *surrogate mother* di Indonesia, alasan yang sering muncul adalah ketidakjelasan status anak, bertentangan dengan nilai atau

¹⁸ Arjoo Tailor dan Vibha Bandhu, "Regulating Surrogacy: Need for Effective Legislation", *Seminar Mody University of Science and Technology*, India, h. 5-6.

norma yang berlaku di Indonesia, melanggar hak asasi anak yang dilahirkan, serta mengarah pada perdagangan rahim dan eksploitasi tubuh perempuan.

Terlepas dari semua itu, jika ditelaah secara komprehensif sebenarnya secara biologis dapat dibuktikan bahwa anak yang dilahirkan oleh ibu pengganti adalah anak dari pasangan suami istri pemilik sel telur dan sperma, hanya saja dilahirkan melalui perempuan lain.¹⁹ Menurut penelitian yang dilakukan oleh dokter spesialis sistem reproduksi wanita dan ahli fertilisasi dengan teknologi berbantuan menyatakan bahwa ibu pengganti nantinya tidak akan menyumbang DNA ataupun unsur genetik lainnya pada bayi yang lahir dari surogasi.²⁰ Tentu jika *surrogate mother* dilegalisasi dalam hukum positif Indonesia, akan mengubah berbagai konsep yang selama ini telah ada. Misalnya saja makna anak kandung. Selama ini anak kandung selalu mengarah pada ibu yang melahirkan anak tersebut yang dalam hal ini tentu ibu biologis, terlepas melalui proses kehamilan secara alami maupun dengan bantuan bayi tabung. Sementara hadirnya teknik surogasi pemaknaan seorang ibu dapat mengalami perkembangan, yaitu ibu biologis atau ibu genetik (untuk ibu yang menghasilkan *ovum* lalu ditanamkan pada rahim ibu pengganti) dan ibu kandung (ibu pengganti yang meminjamkan rahimnya). Selain itu, pada Pasal 42 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas

¹⁹ Sel sperma adalah gamet jantan atau sel kelamin jantan yang berisi informasi genetik; sperma dapat membuahi *ovum* sehingga terjadi kehamilan. Lihat Merriam-Webster Medical Dictionary, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/sperm#medicalDictionary>, diakses pada 16 Juni 2022.

²⁰ Adrian Ellenbogen, Dov Feldberg, dan Vyacheslav Lokshin, 'Surrogacy - A Worldwide Demand. Implementation and Ethical Considerations', *Gynecological and Reproductive Endocrinology and Metabolism Journal*, Vol. 2 No. 2, 2021, h. 66. <https://gremjournal.com/journal/02-2021/surrogacy-a-worldwide-demand-implementation-and-ethical-considerations/>, diakses pada 17 Juni 2022.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan), bahwa yang dimaksud anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai sebab dari perkawinan yang sah.²¹ Frasa “anak yang dilahirkan” tentu akan menjadi berbeda nantinya jika terdapat penerapan praktik *surrogate mother*. Untuk itu perlu dikaji lebih mendalam terutama pada kerangka hak asasi manusia, karena metode surogasi ini menjadi solusi dan harapan bagi pasangan dengan kondisi khusus (*unusual condition*) atau dengan kata lain kelompok rentan yang kondisinya kurang beruntung akibat adanya suatu penyakit pada rahim istri, sehingga hak untuk memperoleh dan melanjutkan keturunan menjadi sangat esensial bagi kehidupan manusia.

Hak asasi yang dimiliki manusia tidak semata-mata diberikan oleh masyarakat ataupun diberikan oleh hukum positif, melainkan dimiliki karena martabatnya sebagai manusia.²² Dalam *Universal Declaration of Human Rights* 1948 telah diakui dan diatur mengenai hak-hak manusia, salah satunya hak untuk membentuk keluarga sebagaimana Pasal 16 ayat (1) dan ayat (3) *Universal Declaration of Human Rights*, bahwa laki-laki dan perempuan yang sudah dewasa berhak untuk menikah dan membentuk keluarga.²³ Sementara itu, keluarga dimaknai oleh deklarasi ini sebagai kesatuan yang alamiah dan fundamental dari masyarakat. Selaras dengan itu, *International Covenant on Civil and Political Rights* pada pasal 23 ayat (2) mengakui hak perempuan dan laki-laki yang berada

²¹ Pasal 42 UU Perkawinan

²² Nyoman Surata, ‘ Sejarah Perkembangan Konsep Hak Asasi Manusia’, *Kertha Widya Jurnal Hukum*, Vol. 2, No. 1, 2014, h. 112-125.

²³ Pasal 16 ayat (1) dan (3) *Universal Declaration of Human Rights*

dalam usia perkawinan untuk menikah, termasuk menjamin kebebasan dalam hal melanjutkan keturunan dan membentuk keluarga sebagai bagian dari hak asasi manusia yang harus dilindungi dan dijunjung tinggi.²⁴ Dalam konteks hukum nasional, hak melanjutkan keturunan termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang pada pokoknya setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui adanya perkawinan yang sah.²⁵ Hak dasar warga negara dalam konstitusi ini tertuang dalam Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang menyebutkan bahwa HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan dan merupakan anugerah yang wajib dijunjung tinggi, dihormati, dan dilindungi oleh negara, pemerintah, hukum, dan setiap orang demi menjaga perlindungan harkat dan martabat manusia.²⁶

Berkaitan dengan hak melanjutkan keturunan, artinya setiap orang berhak atas perlakuan yang sama untuk dapat menunaikan haknya dalam melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Dalam ketentuan Pasal 28I ayat (2) konstitusi Indonesia, negara wajib menjamin hak warga negaranya agar terbebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif, serta mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif tersebut.²⁷ UU Kesehatan terbukti telah terdapat norma yang bertentangan dengan norma yang lebih tinggi yaitu UUD NRI 1945 sebab pada Pasal 28B ayat (1) konstitusi telah mengakui bahwa setiap

²⁴ Pasal 23 ayat (2) International Covenant on Civil and Political Rights

²⁵ Pasal 28B ayat (1) UUD NRI 1945

²⁶ Pasal 1 butir 1 UU HAM

²⁷ Pasal 28I ayat (2) UUD NRI 1945

orang berhak untuk melanjutkan keturunan dan membentuk keluarga melalui perkawinan yang sah, serta keduanya merupakan hak kodrati yang tidak dapat dicabut pemenuhannya dalam kondisi apapun, sedangkan dalam Undang-undang tentang Kesehatan, hak melanjutkan keturunan seseorang telah terlanggar sebagaimana tertuang dalam pasal 127 ayat (1), karena hanya memperbolehkan kehamilan di luar cara alami pada *ovum* yang dimasukkan kembali ke rahim darimana *ovum* berasal sedangkan tidak demikian bagi *ovum* yang dimasukkan ke rahim perempuan lain. Padahal satu-satunya solusi bagi perempuan yang tidak mempunyai rahim atau pun memiliki keterbatasan untuk dapat memperoleh anak secara biologis adalah melalui metode surogasi ini. Hak memperoleh keturunan dengan memanfaatkan teknik surogasi ini sebenarnya telah tercermin pada Pasal 28C ayat (1) UUD NRI 1945, bahwa setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi.²⁸ Frasa “berhak memperoleh manfaat dari ilmu dan teknologi” ini menjadi dasar justifikasi bahwa praktik *surrogate mother* nantinya dapat memberikan manfaat kepada pasangan suami istri infertil untuk memperoleh anak dan terpenuhi haknya untuk melanjutkan keturunan melalui bantuan ilmu dan teknologi kedokteran. Jika praktik ini menjadi terobosan yang bermanfaat mengatasi permasalahan di masyarakat, lantas apakah tepat jika terdapat undang-undang yang justru melarang hal tersebut? Kemudian bagaimana negara dapat menjamin pemenuhan hak yang sama pada perempuan yang mengalami kondisi berbeda pada tubuhnya sebab adanya suatu penyakit yang mengharuskan dirinya

²⁸ Pasal 28C ayat (1) UUD NRI 1945

kehilangan rahim sehingga mustahil mengalami kehamilan sekalipun masih memiliki sel telur?

Dari perspektif hukum positif, untuk saat ini belum terdapat lampu hijau bagi praktik ini untuk dilakukan. Di sisi lain, melalui kacamata ilmu kesehatan praktik *surrogate mother* tentu diperbolehkan berdasarkan alasan-alasan medis dan dengan batasan-batasan atau koridor tertentu ketika melaksanakan metode surogasi. Sedangkan dalam perspektif hak asasi manusia, baik pada konteks nasional maupun instrumen internasional, hak untuk melanjutkan keturunan diakui sebagai *natural rights* atau hak dasar setiap orang terlepas dari bagaimana pun kondisinya manusia memiliki hak memperoleh keturunan dengan cara-cara yang tidak merugikan hak asasi orang lain. Eksistensi Pasal 127 ayat (1) UU Kesehatan telah menghalangi dan menderogasi hak kodrati seseorang untuk melanjutkan keturunannya melalui bantuan kemajuan ilmu kedokteran yakni metode surogasi. Ketika terjadi kemajuan dan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi di ranah kesehatan dan kedokteran, tetapi hukum belum mampu menjangkau hal tersebut, maka artinya hukum tidak mampu menjawab perubahan dan perkembangan zaman yang selalu dinamis, sehingga dibutuhkan adanya progresivitas hukum dalam menjawab persoalan ini. Sejalan dengan teori hukum progresif yang digagas oleh Satjipto Rahardjo, hukum harus berani keluar dari pemikiran absolutisme hukum, menempatkan hukum dalam posisi relatif sebab hukum bukanlah institusi yang mutlak, melainkan juga harus menyesuaikan dengan keadaan yang ada agar permasalahan modern seperti *surrogate mother* ini dapat dijangkau pula oleh

hukum untuk memberikan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan bagi masyarakat.²⁹ Melalui penelitian ini akan ditinjau konsep *surrogate mother* yang sudah berkembang saat ini dengan didasarkan pada perspektif hukum dan hak asasi manusia. Kemudian diharapkan penelitian ini dapat menjadi bahan pertimbangan dalam pemenuhan hak untuk melanjutkan keturunan bagi pasangan infertil melalui *surrogate mother* yang diakomodir dalam hukum Indonesia sehingga mendapatkan legalitas yang nyata. Serta akan dibahas mengenai hal-hal apa saja yang perlu diperhatikan dan dilakukan penyesuaian berdasarkan aspek hukum, hak asasi manusia, dan budaya manakala melegalkan praktik *surrogate mother* di Indonesia.

Terlepas dari berbagai hal di atas, penulis memahami bahwa terdapat keterbatasan yang dikarenakan peneliti menggunakan satu perseptif, yaitu perspektif hak asasi manusia dalam membahas isu *surrogate mother* ini. Namun, dengan melihat kemajuan di bidang ilmu dan teknologi kedokteran, serta merefleksikan permasalahan yang telah senyatanya ada di masyarakat, maka peneliti berharap skripsi ini dapat menjadi sumbangsih pemikiran dan pertimbangan untuk menyikapi isu *surrogate mother* ini berkaitan dengan pemenuhan hak melanjutkan keturunan bagi pasangan suami istri infertil. Untuk kemudian dapat dilakukan adanya suatu penerimaan praktik *surrogate mother* di Indonesia tentu diperlukan diskusi-diskusi dan penelitian-penelitian lanjutan dari perspektif ilmu hukum yang lain. Kembali lagi bahwa skripsi ini terbatas hanya pada perspektif hak asasi manusia, maka diperlukan analisis lanjutan dari perspektif ilmu lain. Memang

²⁹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia, Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Semarang, 2006. h. 9

untuk saat ini belum terdapat legalitas di Indonesia, namun skripsi ini hadir untuk menjadi sumbangsih pemikiran untuk dapat melaksanakan *surrogate mother* di Indonesia di masa depan.

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, penulis merumuskan beberapa isu hukum sebagai berikut:

1. Hak Melanjutkan Keturunan Melalui Praktik *Surrogate Mother*
2. Praktik *Surrogate Mother* di India serta Peran Negara dalam Mengatur dan Melindungi Hak Konstitusional Para Pihak dalam *Surrogate Mother*

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah tersebut, penulisan dalam penelitian ini dilakukan dengan tujuan sebagai berikut:

1. Menganalisis dan menjelaskan pada kerangka konseptual hak melanjutkan keturunan melalui *surrogate mother* dimulai dari hak melanjutkan keturunan dalam instrumen internasional dan nasional, konsep *surrogate mother*, dan pembatasan hak melanjutkan keturunan melalui praktik surogasi pada hukum positif terkait.
2. Menganalisis upaya pengakuan *surrogate mother* melalui studi perbandingan negara, reformulasi pengaturan hak melanjutkan keturunan melalui *surrogate mother* di Indonesia, beserta jaminan hak konstitusional para pihak dalam praktik *surrogate mother*.

1.4. Manfaat Penelitian

Penulis berharap penelitian ini dapat memberikan manfaat sebagai berikut:

1. Dari Segi Teoritis

Penulis berharap penelitian ini dapat memperluas pengetahuan dan pemahaman mengenai konsep *surrogate mother*. Memberikan sudut pandang baru serta sebagai bentuk kontribusi penulis dalam perkembangan hukum dan hak asasi manusia di Indonesia, terutama dalam hal hak untuk melanjutkan keturunan melalui praktik *surrogate mother*.

2. Dari Segi Praktis

Penulis berharap penelitian ini dapat membantu menjadi solusi untuk menjawab adanya pertentangan pada norma hukum dengan norma yang lebih tinggi serta terhadap fakta infertilitas yang terjadi di masyarakat sehingga diharapkan hukum mampu menjangkau pesatnya perkembangan dan kemajuan teknologi di bidang kedokteran. Selain itu, penelitian ini diharapkan dapat menjadi referensi dan memberikan pandangan kepada pembuat legislasi agar di masa mendatang undang-undang *a quo* tidak melarang upaya kehamilan secara nonalami melalui teknik surogasi dengan batasan-batasan tertentu yang tidak bertentangan dengan hak asasi manusia, aspek kesehatan, dan nilai-nilai yang berlaku di Indonesia.

1.5. Keaslian Penelitian

Penelitian ini memiliki kebaruan atau berbeda dibanding penelitian yang pernah dilakukan oleh peneliti lain dalam bentuk penulisan hukum dari dalam maupun dari luar Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Peneliti membandingkan dengan tiga penulisan hukum/skripsi sebagai berikut:

1. Skripsi yang ditulis oleh Anneke Bambang dari Fakultas Hukum Universitas Airlangga pada tahun 2012. Skripsi ini berjudul “Akta Perjanjian Penitipan Bayi Tabung Dalam Perspektif Hukum Islam”.³⁰ Terdapat dua rumusan masalah dalam skripsi ini, yaitu bagaimana hak-hak ibu yang menerima penitipan janin dan apakah secara yuridis perjanjian penitipan bayi tabung dapat dibenarkan? Hasil dari penelitian ini adalah menganalisis keabsahan perjanjian penitipan bayi pada rahim ibu titipan berdasarkan Pasal 1332 *Burgerlijk Wetboek*. Perbedaan dengan penelitian yang penulis angkat adalah terkait isu hukum yang ditentukan dan hasil dari penelitian. Isu hukum yang diangkat dari skripsi tersebut adalah mengenai keabsahan perjanjian penitipan janin pada metode *surrogate mother* kemudian dikaitkan dengan perspektif hukum islam. Sedangkan penelitian yang dilakukan penulis terfokus pada hak melanjutkan keturunan melalui praktik *surrogate mother* ditinjau dari aspek hak asasi manusia. Penelitian yang dilakukan penulis tidak menganalisa terkait keabsahan ataupun sah tidaknya praktik *surrogate mother* menurut hukum perdata

³⁰ Anneke Bambang, “Akta Perjanjian Penitipan Bayi Tabung Dalam Perspektif Hukum Islam”, *Skripsi*, Program Sarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2012, h. 7.

sebagaimana skripsi ini diteliti. Hasil skripsi ini terkait penerapan metode bayi tabung melalui perjanjian yang diperbolehkan dengan isi perjanjian dibatasi oleh tidak terlanggarnya ketertiban umum dan kesusilaan. Sedangkan hasil yang diharapkan dari penelitian yang penulis buat adalah memberikan pemahaman dan wawasan terkait praktik *surrogate mother* ditinjau dari perspektif hak asasi manusia yang kemudian dianalisis bagaimana reformulasi pengaturan praktik *surrogate mother* di Indonesia setelah melihat dari perspektif perbandingan negara.

2. Skripsi yang ditulis oleh Muhammad Bai'atnur Ridlwan dari Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang pada tahun 2017. Judul skripsi ini adalah “Tinjauan Yuridis Terkait Rahim Sebagai Objek Sewa Menyewa”.³¹ Rumusan masalah yang diangkat dalam skripsi ini adalah bagaimana hukum di Indonesia menyikapi rahim sebagai objek perjanjian dan bagaimana status hukum anak yang lahir dari *surrogate mother*? Hasil penelitian dalam skripsi ini menunjukkan bagaimana penyikapan fenomena rahim sebagai objek perjanjian di mana perjanjian ini tidak dimungkinkan dilakukan di wilayah hukum Indonesia karena rahim tidak bisa menjadi objek perjanjian dan bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Selanjutnya status anak yang lahir dari hasil perjanjian sewa

³¹ Muhammad Bai'atnur Ridlwan, “Tinjauan Yuridis Terkait Rahim Sebagai Objek Sewa Menyewa”, *Skripsi*, Program Sarjana Universitas Negeri Semarang, Semarang, 2017, h. 6.

rahim merupakan anak sah dari *surrogate mother*. Pada akhirnya skripsi ini memberikan preskripsi bahwa pemerintah ketika membuat peraturan tentang fenomena sewa rahim ini maka harus secara tegas melarang dengan alasan aspek sosial dan moral masyarakat yang menjurus kepada komodifikasi rahim. Perbedaan dengan penelitian yang penulis kaji adalah bahwa *surrogate mother* di sini tidak dipandang sebagai objek perjanjian sewa menyewa, melainkan meminjamkan rahim atas dasar kesukarelaan. Skripsi ini juga tidak menyentuh aspek fundamental dari eksistensi manusia, yakni hak asasi manusia, sedangkan penulis dalam penelitiannya ini justru menjadikan hak asasi manusia sebagai dasar penelitian. Sementara terkait dengan hasil penelitian, skripsi ini berujung pada bagaimana sikap yang seharusnya diambil di wilayah hukum Indonesia dan pada akhirnya terdapat pelarangan praktek sewa rahim atas dasar justifikasi moral dan ketertiban umum. Sementara hasil penelitian yang penulis bahas tidak memandang *surrogate mother* sebagai perjanjian sewa rahim. Selain itu pada akhirnya memberikan preskripsi kepada legislator dalam pembuatan undang-undang seharusnya tidak mengandung pasal yang bertentangan dengan konstitusi sehingga setiap orang dapat memenuhi hak untuk melanjutkan keturunan mereka yang hanya dapat dilakukan melalui metode surogasi dengan bantuan ibu pengganti atau *surrogate mother*.

3. Artikel dalam jurnal yang ditulis oleh Ida Bagus Abhimantara dari Fakultas Hukum Universitas Airlangga pada tahun 2018. Judul dari penelitian ini adalah “Akibat Hukum Anak Yang Lahir Dari Perjanjian *Surrogate Mother*”.³² Terdapat dua rumusan masalah dalam penelitian ini, yaitu kedudukan hukum anak yang lahir dari perjanjian *surrogate mother* dan hak waris anak yang lahir dari perjanjian *surrogate mother*. Hasil dari penelitian ini adalah tinjauan yuridis di Indonesia terkait kedudukan anak yang lahir dari perjanjian *surrogate mother* merupakan anak sah dari ibu penggantinya dan dalam hal hak waris, jika anak tersebut tergolong sebagai anak sah maka anak tersebut mendapat hak waris secara penuh dari ibu penggantinya, sementara jika anak itu tergolong sebagai anak luar kawin maka hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu yang melahirkannya. Perbedaan dengan penelitian yang penulis pilih adalah terkait isu hukumnya. Penelitian ini mengangkat isu hukum kedudukan anak yang lahir dari perjanjian *surrogate mother* beserta hak waris anak tersebut. Sementara isu hukum dari penelitian yang penulis angkat tidak sampai menjangkau hak waris. Selain itu, penulis juga membahas kerangka konseptual serta reformulasi pengaturan *surrogate mother* di Indonesia tetapi tidak dalam rangka perjanjian, melainkan diarahkan untuk pada praktik surogasi yang nonkomersial. Penulis akan melakukan pendekatan

³² Ida Bagus Abhimantara, ‘Akibat Hukum Anak Yang Lahir Dari Perjanjian *Surrogate Mother*’, *Notaire Journal of Notarial Law*, Vol. 1, No. 1, 2018, h. 40-48. <https://ejournal.unair.ac.id/NTR/article/view/9097> diakses pada 19 Maret 2022.

secara klinis untuk membuktikan bahwa anak hasil metode surogasi merupakan anak biologis dan anak sah dari pasangan suami istri yang memiliki sperma dan *ovum* sehingga praktik *surrogate mother* sejatinya dapat dilegalkan di Indonesia. Hasil yang didapat melalui penulisan artikel ini adalah untuk mengetahui bagaimana kedudukan anak hasil perjanjian *surrogate mother* secara hukum positif serta hak waris dari anak hasil perjanjian *surrogasi tersebut*. Sedangkan penulis di sini mengharapkan penelitian ini dapat membuka pemahaman tentang metode surogasi yang selama ini banyak dianggap tabu namun sebenarnya secara medis dan hak asasi manusia akan membuka pintu lebar bagi praktik ini untuk diterapkan.

1.6. Metode Penelitian

1.6.1. Tipe Penelitian Hukum

Tipe yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah *Legal Research* yang merupakan kegiatan *know-how* yang bertujuan untuk menemukan jawaban dan solusi atas permasalahan hukum yang dibahas sehingga dapat memecahkan isu hukum yang dihadapi.³³ Adapun tipologi penelitian ini adalah *Reform-Oriented Research* (penelitian berorientasi perubahan) yaitu penelitian yang secara intensif dilakukan evaluasi pemenuhan ketentuan yang sedang berlaku lalu merekomendasikan perubahan terhadap peraturan

³³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan ke-13, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2017. h. 60

apapun yang dibutuhkan untuk menjawab suatu persoalan di masyarakat. Hasil yang dicapai dalam penelitian hukum adalah untuk memberikan preskripsi mengenai apa yang sebaiknya atau seyogianya atas isu yang dihadapi.³⁴ Tujuan dari kegiatan penelitian hukum adalah untuk menemukan kebenaran koherensi yang meliputi koherensi antara aturan hukum koheren dengan norma hukum, dan norma hukum koheren dengan prinsip hukum.³⁵ Langkah – langkah yang dilakukan dalam penelitian hukum adalah sebagai berikut:³⁶

1. Mengidentifikasi fakta hukum dan melakukan filterisasi hal-hal yang tidak berkorelasi dengan isu hukum yang sedang dibahas untuk menetapkan isu hukum yang hendak diselesaikan;
2. Pengumpulan bahan-bahan hukum dan bahan-bahan nonhukum apabila dipandang memiliki keterkaitan dengan isu yang hendak dibahas;
3. Melakukan analisis atas isu yang dimunculkan berdasarkan bahan-bahan yang sudah dikumpulkan;
4. Melakukan penyimpulan secara argumentatif untuk menjawab isu hukum yang diajukan;

³⁴ *Ibid.*, h. 83

³⁵ *Ibid.*, h. 64

³⁶ *Ibid.*, h. 213

5. Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi hukum yang telah dikaji dalam kesimpulan.

1.6.2. Pendekatan Masalah

Penelitian ini menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Pendekatan konseptual dilakukan tidak dengan beranjak dari aturan hukum yang ada, tetapi beranjak dari prinsip-prinsip hukum yang dapat ditemukan dalam pandangan dan doktrin-doktrin dalam ilmu hukum.³⁷ Pendekatan perundang-undangan merupakan pendekatan dengan menggunakan hukum positif di suatu negara. Hukum positif dapat berupa legislasi maupun regulasi yang tidak bersifat konkret dan khusus. Dalam pendekatan ini diperlukan pemahaman hierarki dan asas-asas dalam peraturan perundang-undangan.³⁸ Pendekatan komparatif atau perbandingan adalah melakukan penelitian dengan studi perbandingan hukum dengan membandingkan hukum suatu negara dengan hukum negara lain, membandingkan putusan pengadilan di suatu negara dengan negara lain untuk permasalahan yang serupa sehingga menjadi suatu rekomendasi bagi penyusunan, pembentukan, dan perubahan perundang-undangan.³⁹

³⁷ *Ibid.*, h. 177-178

³⁸ *Ibid.*, h. 137

³⁹ *Ibid.*, h. 173

Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan untuk mengkaji hukum positif yang mengatur penerapan metode surogasi melalui praktik *surrogate mother*, terutama di dalam Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan instrument-instrumen hukum lainnya yang mengatur tentang hak asasi manusia. Pendekatan konseptual diperlukan dalam penelitian ini untuk mengetahui secara konseptual hak melanjutkan keturunan serta konsep penerapan *surrogate mother* dalam hukum positif Indonesia. Pendekatan perbandingan juga sangat dibutuhkan untuk melihat justifikasi negara-negara lain terkait praktik *surrogate mother* agar mengetahui rasio dibalik legalisasi ataupun larangan praktik *surrogate mother*. Studi perbandingan perlu dilakukan pula untuk mengetahui pengaturan tentang *surrogate mother* di negara lain beserta hal-hal apa saja yang harus disaring dan disesuaikan dengan Indonesia.

1.6.3. Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum yang penulis gunakan dalam penelitian ini meliputi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder:

a. Bahan Hukum Primer

Merupakan bahan hukum yang ditemukan dari peraturan perundang-undangan terkait, dalam hal ini adalah konsep dan metode surogasi melalui *surrogate mother*, yang meliputi:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia
3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi
4. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
5. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
6. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan
7. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights*
8. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
9. Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi
10. The Healthcare Act of 1993 of Russian Federation
11. The Surrogacy (Regulation) Act 2021 of India

12. Assisted Reproductive Treatment Act 2008 of Viktoria, Australia.
13. Human Fertilisation and Embryology Act 2008 of United Kingdom
14. Order 24 and 771 Health Ministry of Ukraine
15. Protection for Children Born Through Assisted Reproductive Technologies Act of Thailand
16. The Family Code of The Russian Federation
17. The Ukrainian Family Code

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder digunakan dengan tujuan untuk membantu melengkapi, memahami, dan mengelaborasi bahan hukum primer secara lebih mendalam. Bahan hukum sekunder meliputi buku-buku hukum, kamus hukum, artikel hukum yang terjamin validitasnya, dan putusan pengadilan. Selain itu, pandangan para ahli hukum juga menjadi bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini. Bahan hukum sekunder tersebut juga akan dilengkapi dengan pendapat pakar atau ahli bidang kedokteran terkait sebagai penunjang bahan hukum sekunder.

1.6.4. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum pada penelitian ini menggunakan prosedur studi kepustakaan (*library research*), yaitu dengan

mengumpulkan bahan hukum tertulis berupa peraturan perundang-undangan, buku, disertasi, tesis, skripsi, jurnal, artikel, dan kepustakaan terkait isu hukum. Prosedur diawali dengan menemukan dan memfilterisasi peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang isu hukum terkait. Kemudian, berikutnya dengan mengumpulkan dan melakukan pemilahan bahan hukum sekunder yang mendukung bahan hukum primer.

1.6.5. Analisis Bahan Hukum

Bahan hukum yang telah dipilah kemudian dianalisis dengan metode deskriptif analitis, yakni menggunakan bahan hukum untuk menganalisis masing-masing isu hukum yang telah dituangkan dalam rumusan masalah di atas. Interpretasi dan penafsiran terhadap bahan hukum yang digunakan juga dilakukan oleh penulis. Apabila telah dilakukan analisis isu hukum, maka penulis akan menarik kesimpulan untuk menjadi suatu preskripsi.

1.6.6. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan penelitian ini terdiri dari 4 bab yang meliputi:

BAB I PENDAHULUAN adalah bab yang terdiri dari latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, keaslian penelitian, metode penelitian, dan sistematika penulisan. Metode penelitian mencakup tipe penelitian hukum, pendekatan

masalah, sumber bahan hukum, prosedur pengumpulan bahan hukum, analisis bahan hukum, dan analisis bahan hukum.

BAB II merupakan bab yang membahas rumusan masalah pertama, yaitu hak melanjutkan keturunan melalui praktik *surrogatemother*. Bab ini akan menggunakan pendekatan perundang-undangan untuk mengetahui ketentuan hukum berkenaan dengan eksistensi norma *surrogate mother* menurut Undang-Undang Kesehatan dan peraturan lainnya yang terkait, serta melalui telaah pada UUD NRI 1945 dan Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia serta instrumen internasional lainnya berkaitan dengan hak untuk melanjutkan keturunan. Selain itu, dilakukan pendekatan konseptual untuk mengetahui dan memahami konsep *surrogate mother* baik secara kamus hukum, harafiah, maupun dari perspektifilmu kedokteran. Kemudian akan dibahas mengenai pembatasan hak melanjutkan keturunan melalui *surrogate mother* pada Undang-undang tentang Kesehatan dan aturan terkait, beserta telaah alasan-alasan penyebab dilarangnya *surrogate mother* di Indonesia.

BAB III adalah bab yang berisi pembahasan rumusan masalah kedua, yaitu praktik *surrogate mother* di negara lain serta peran negara dalam mengatur dan melindungi hak konstitusional para pihak yang terlibat dalam *surrogate mother*. Bab ini merupakanlanjutan dari BAB I. Ketika telah diketahui konsep dari *surrogate mother*, maka penulis barulah dapat mengidentifikasi dan menganalisis eksistensi dan pengaturan praktik *surrogate mother* di negara lain yang kemudian menjadi referensi dalam melakukan reformulasi pengaturan *surrogate mother* di Indonesia. Dalam

Bab ini juga akan membahas pandangan *surrogate mother* dari negara lain melalui pendekatan perbandingan (*comparative approach*) sehingga dapat ditarik pemahaman terkait alasan negara-negaraterebut melegalkan praktik ini. Setelah mengetahui pandangan dari negara lain, selanjutnya adalah menentukan apakah *surrogate mother* dapat dilegalkan di Indonesia. Apabila memang memungkinkan, maka penulis akan menganalisis pula mengenai batasan dan koridor seperti apakah yang perlu disesuaikan di Indonesia dalam melakukan praktik *surrogate mother*.

BAB IV adalah PENUTUP yang berisi kesimpulan yang menjawab semua isu hukum yang dianalisis disertai gagasan solusi serta saran yang berisi rekomendasi atas kesimpulan yang telah dibuat.