

ANALISIS YURIDIS *SURROGATE MOTHER* MENURUT HUKUM DI INDONESIA

Yogi Yasa Wedha¹, I Wayan Eka Artajaya², Putu Lantika Oka Permadhi³,
Putu Angga Pratama Sukma⁴

¹Fakultas Hukum Universitas Mahasaraswati Denpasar, E-mail : yogiyasawedha@unmas.ac.id

²Fakultas Hukum Universitas Mahasaraswati Denpasar, E-mail : ekaartajaya@unmas.ac.id

³Fakultas Hukum Universitas Mahasaraswati Denpasar, E-mail : lantikaope@unmas.ac.id

⁴Fakultas Hukum Universitas Mahasaraswati Denpasar, E-mail : anggasukma@unmas.ac.id

<i>Info Artikel</i>	<i>Abstract</i>
<p>Legal Analysis of Surrogate Mother Under Indonesian Law</p> <p>Keywords : health law, reproduction regulation, surrogate mother</p>	<p><i>The practice of surrogacy in Indonesia remains a complex issue with unclear regulations. This article aims to explore various legal aspects of surrogacy, including human rights, health law, analysis based on treaty law, and reviews from moral and ethical perspectives. This study is a normative legal research, utilizing legislative, comparative, and conceptual approaches. The analysis employs human rights theory and Jeremy Bentham's utility theory, which posits that law should bring happiness to humanity. The practice of surrogacy in Indonesia presents legal, ethical, and moral dilemmas, necessitating an in-depth study to develop clear and comprehensive regulations that protect the rights and interests of all parties involved. Such regulations should take into account the legal, ethical, moral, and social dimensions of surrogacy.</i></p>
	Abstrak
<p>Judul Analisis Yuridis Surrogate Mother Menurut Hukum Di Indonesia</p> <p>Kata kunci: Hukum Kesehatan, Regulasi Reproduksi, Ibu Pengganti</p>	<p><i>Praktek ibu pengganti (surrogacy) di Indonesia masih menjadi isu yang kompleks dan belum memiliki regulasi yang jelas. Jurnal ini bertujuan untuk membahas berbagai aspek hukum terkait ibu pengganti, ditinjau dari aspek hak asasi manusia, aspek hukum kesehatan, analisis berdasarkan hukum perjanjian, dan tinjauan dari perspektif moral dan etika. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan, pendekatan perbandingan dan pendekatan konseptual. Sebagai pisau analisis menggunakan teori hak asasi manusia dan teori utilitas dari Jeremy Bentham bahwa hukum harus memberi kebahagiaan bagi umat manusia. Bahwa Praktik surrogate mother di Indonesia menimbulkan dilema hukum, etika dan moral untuk itu dibutuhkan kajian yang mendalam agar dapat menghasilkan regulasi yang jelas dan komprehensif untuk melindungi hak dan kepentingan semua pihak yang terlibat surrogate mother. Regulasi tersebut harus mempertimbangkan aspek hukum, etika, moral dan sosial terhadap praktik surrogate mother.</i></p>

I. Latar Belakang

Tujuan dari perkawinan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia, kekal

berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Namun demikian faktanya banyak peristiwa dan permasalahan dimana tujuan perkawinan tersebut tidak dapat dicapai, salah satu penyebabnya adalah pasangan suami istri tersebut tidak dapat memiliki keturunan. Keadaan ini dapat terjadi karena salah satu dari pasangan tersebut memiliki masalah kelainan pada alat reproduksinya sehingga keinginan memiliki keturunan/anak dari genetiknya tidak dapat terwujud. Benar bahwa problematika terkait upaya memperoleh keturunan dapat dilakukan dengan berbagai cara salah satunya dengan melakukan pengangkatan anak, tetapi keinginan untuk mendapatkan keturunan yang berasal dari genetiknya tetap menjadi keinginan utama dari pasangan suami istri untuk dapat diwujudkan.

Kemajuan teknologi terkait dengan reproduksi manusia telah membuka peluang bagi pasangan suami istri yang mengalami kesulitan hamil. Untuk dapat memiliki anak dilakukan dengan cara program bayi tabung atau *in vitro fertilization (IVF)* yaitu antara sperma laki-laki dan sel telur istri diproses atau disenyawakan dalam tabung.¹ Penggunaan metode *IVF* ternyata memiliki efektifitas untuk penanganan permasalahan bagi pasangan suami istri untuk mendapatkan kehamilan, metode ini disebut dengan *Gestational surrogacy*. Pernyataan tersebut berkesesuaian dengan apa yang disampaikan oleh Annika dan Tiffany yang menyatakan bahwa *Gestational surrogacy provides patients with the ability to reproduce in the wake of medical contraindications to pregnancy or an inability to become pregnant*.²

Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 39/Menkes/SK/I/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Reproduksi Berbantu memberikan alas hukum kepada pasangan suami istri yang sukar memperoleh keturunan. Ruang lingkup pengaturan *Gestational surrogacy* hanya dapat dilakukan kepada pasangan suami istri yang terikat perkawinan yang sah dan sebagai upaya terakhir untuk memperoleh keturunan yang disebabkan karena adanya suatu indikasi medik. Permenkes No. 39 tahun 2010 pada dasarnya memberikan landasan hukum terhadap pelaksanaan *in vitro fertilization (IVF)*, namun demikian kelanjutan setelah dilakukannya *in vitro fertilization (IVF)* tidak diatur secara tegas, apakah pemindahan embrio (*FIV-PE*) hanya dapat dilakukan kepada rahim pasangan (istri) atau dapat dilakukan kepada wanita lain sebagai ibu pengganti “*surrogate mother*” apabila terdapat masalah pada ovarium dari istri sah pasangan yang melakukan *in vitro fertilization (IVF)*. Bahwa belum ada peraturan perundang-undangan yang secara eksplisit mengatur mengenai *surrogate mother*/ ibu pengganti berdampak pada kegamangan praktek *surrogate mother* di Indonesia.

Penelitian terkait *surrogate mother* telah dilakukan oleh beberapa peneliti, diantaranya Sonny Dewi Judiasih dan Susilowati S Dajaan yang berjudul aspek hukum *surrogate mother* dalam perspektif hukum di Indonesia, penelitiannya lebih

¹ Rizal Fadli, *Apa Itu Bayi Tabung? - Pengertian, Prosedur, dan Risiko* | Halodoc <https://www.halodoc.com/kesehatan/bayi-tabung> diakses tanggal 9 mei 2024.

² Annika Van Oosbree and Tiffany Von Wald. *Gestational Surrogacy and Ethical Considerations*. S D Med. 2023 Feb;76(2):72-75. PMID: 36898073. [Gestational Surrogacy and Ethical Considerations - PubMed \(nih.gov\)](https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/36898073/) diakses tanggal 9 mei 2024.

menekankan pada aspek hukum perdata yaitu terhadap anak yang dilahirkan yang berasal dari *surrogate mother*. Penelitian lainnya adalah penelitian yang dilakukan oleh Sista Noor Elvina yang berjudul Perlindungan hak untuk melanjutkan keturunan dalam *surrogate mother*, penelitian ini menekankan pada aspek HAM dan ketidakabsahan dari perjanjian *surrogate mother* sebagai suatu perjanjian. Sedangkan penelitian ini melihat dari perspektif nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan bagi pasangan suami istri yang memiliki masalah reproduksi yang tidak dapat memiliki keturunan yang berasal darah dagingnya.

Tidak adanya peraturan yang secara eksplisit mengatur mengenai *surrogate mother* telah menimbulkan ketidak pastian hukum mengenai implementasi pelaksanaan ibu pengganti “*surrogate mother*” termasuk juga permasalahan lain yang mengikuti seperti problem status dari anak yang dikandung dari ibu pengganti “*surrogate mother*” apakah menjadi anak kandung dari pasangan suami istri atau menjadi anak sah dari ibu pengganti. Kejelasan dari status hukum tersebut tentu menimbulkan berbagai konsekuensi terkait dengan hak asuh, kewajiban untuk menafkahi, termasuk juga mengenai pewarisan.

Surrogate mother menjadi suatu diskursus yang menarik untuk dikaji, merupakan fenomena di masa depan sebagai bentuk perkembangan teknologi reproduksi. Di beberapa negara seperti Inggris, beberapa negara bagian di Amerika Serikat dan India praktek *surrogate mother* sudah memiliki legalitas telah melalui pertimbangan baik sisi HAM, etika dan sosial namun disebagian negara lain seperti Jerman, Perancis dan Switzerland *surrogate mother* dilarang. Indonesia tidak mengatur secara tegas terhadap larangan praktek *surrogate mother*, namun demikian Pasal 58 Undang-Undang No. 17 Tahun 2023 tentang kesehatan menyatakan bahwa reproduksi dengan bantuan hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang telah terikat dalam perkawinan yang sah dengan ketentuan hasil pembuahan sperma dan ovum dari pasangan suami istri tersebut ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum berasal. Ketentuan ini mengisyaratkan bahwa pelaksanaan pemindahan embrio (*FIV-PE*) hanya dapat ditanamkan pada rahim istri dari pasangan yang sah.

Namun demikian prakteknya *surrogate mother* di Indonesia secara diam-diam telah terjadi, salah satunya pernah terjadi di Mimika Papua, pasangan suami istri tidak mempunyai keturunan karena gangguan pada organ reproduksi, tetapi sel telurnya masih dihasilkan. Kemudian dilakukan *in vitro fertilization (IVF)* selanjutnya pemindahan embrio (*FIV-PE*) ditanamkan pada Ibu penggantinya/ *surrogate mother* menggunakan rahim dari kakak si istri yang menjadi ibu pengganti.³

Uraian tentang pengaturan *surrgate mother* sangat menarik untuk dikaji lebih mendalam, dapat dianalisis dari perspektif hak asasi manusia, hukum keperdataan, perspektif nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Sehubungan dengan hal tersebut penulis tertarik untuk melakukan kajian mengenai pengaturan *surrogate mother*

³ Agnes Sri Rahayu, 2009, “Penerapan Hak Reproduksi Perempuan Terhadap Perjanjian Sewa-Menyewa Rahim Dalam Kerangka Hukum Perdata Indonesia”, Tesis tidak diterbitkan, Program Pasca Sarjana Universitas Katolik Unika Soegijapranata, Semarang, h. 99.

dalam hal aspek hukumnya, status hukum anak yang dilahirkan, hak dan kewajiban ibu pengganti dan pasangan yang menggunakan jasanya, serta konsekuensi hukum dan etika yang mungkin timbul.

II. Metode Penelitian

Obyek dari penelitian ini berupa norma hukum atau hakekat norma dilakukan melalui proses menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi⁴. Merupakan penelitian hukum yuridis normatif menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan, pendekatan perbandingan dan pendekatan konseptual⁵. Sebagai pisau analisis menggunakan teori hak asasi manusia dan teori utilitas dari Jeremy Bentham.

III. PEMBAHASAN

1. Aspek Hak Asasi Manusia Dalam *Surrogate Mother*

Hak asasi manusia (HAM) merujuk pada hak-hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng. Sebagai konsekuensinya maka hak-hak tersebut harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, tidak boleh diabaikan, dikurangi atau dirampas oleh siapapun.⁶ Karena hakekatnya manusia apapun statusnya tunduk pada otoritas Tuhan, semua individu dikaruniani oleh alam hak-hak yang melekat dalam dirinya. Namun demikian, penerapan suatu hak atau hukum ditentukan oleh apakah hak atau hukum tersebut memberikan kebahagiaan terbesar bagi sejumlah manusia yang paling banyak.⁷ Menurut pandangan teori positivisme, hak barulah ada jika ada hukum yang telah mengaturnya, karenanya kepemilikan hak dari tiap individu bisa dinikmati apabila telah diberikan secara resmi oleh penguasa atau Negara. Sejalan dengan pandangan Austin, satu-satunya hukum yang valid adalah perintah dari kekuasaan politik yang berdaulat, disertai aturan dan sanksi yang tegas.

Hakekatnya dalam sudut pandang biologis melanjutkan keturunan merupakan kebutuhan fundamental bagi kelangsungan hidup spesies manusia, demikian halnya bila dilihat dari dimensi sosial melanjutkan keturunan dianggap sebagai cara untuk membangun keluarga, memperkuat ikatan sosial, dan melestarikan tradisi. Memiliki anak dapat memberikan kebahagiaan dan kepuasan bagi orang tua, serta menciptakan rasa keberlangsungan dan konektivitas antar generasi. Sedangkan dari sudut pandang budaya, memiliki anak dianggap sebagai kewajiban atau pencapaian yang penting. Hal ini dapat dipengaruhi oleh nilai-nilai agama, tradisi, dan norma sosial yang berlaku di masyarakat.

Bila ditinjau dari sudut pandang HAM, melanjutkan keturunan melalui suatu perkawinan yang sah merupakan bagian dari hak asasi manusia secara implisit telah diatur dalam Pasal 16 ayat (1) DUHAM. Sejalan juga dengan apa yang diatur dalam

⁴ Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Penelitian Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta. h.35.

⁵ *Ibid*, h.93.

⁶ *Ibid*. h. 3

⁷ *Ibid*.

Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (ICCPR) dalam Pasal 23 Ayat (2) menjamin kebebasan bagi pria dan wanita dewasa untuk menikah dan membangun keluarga, termasuk berhak untuk memiliki anak. Hal ini merupakan penegasan bahwa hak untuk menikah dan berkeluarga adalah hak asasi manusia. Negara Indonesia dalam konstitusinya Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 28B ayat (1) menegaskan bahwa “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”. Dengan demikian keberadaan terhadap hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan diakui baik dalam hukum internasional maupun dalam hukum nasional, oleh karenanya negara memiliki kewajiban untuk menghormati “*to respect*”, melindungi “*to protect*”, dan memenuhi “*to fulfill*” kepada setiap warga negaranya tanpa kecuali.

Infertilitas diantara pasangan suami istri menjadi masalah utama yang tidak saja mempengaruhi kehidupan perkawinan, namun juga berpengaruh terhadap kehidupan sosial mereka, teknologi reproduksi berbantuan telah hadir untuk membantu pasangan yang tidak subur melalui inseminasi buatan, *fertilisasi invitro* dan ibu pengganti (*surrogate mother*).⁸ *Surrogacy* menjadi salah satu alternatif yang tersedia untuk pasangan dengan kesulitan medis tertentu, untuk membantu mereka memiliki anak dari genetik mereka sendiri. Dapat dilakukan dalam rangka melanjutkan keturunan dalam suatu perkawinan yang sah, merupakan hak asasi manusia yang dijunjung tinggi keberadaannya oleh masyarakat dunia termasuk Indonesia. *Universal Declaration of Human Rights* (DUHAM), *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) dan dalam konstitusi Negara Republik Indonesia mengakui dan mendukung dalam pemenuhan Hak Asasi Manusia (HAM). Dukungannya adalah dalam bentuk memberikan perlindungan kepada setiap warga negara untuk dapat melanjutkan keturunannya melalui inseminasi buatan, *fertilisasi in vitro* termasuk melalui ibu pengganti “*surrogate mother*”.

HAM memang merupakan hak dasar yang melekat pada setiap manusia sebagai makhluk ciptaan tuhan yang tidak dapat dicabut oleh siapapun, sebagai hak yang bersifat universal, tentu berlaku bagi semua orang di seluruh dunia tanpa memandang suku, agama, bangsa, ras maupun status lainnya. HAM juga bersifat langgeng sehingga penting bagi semua orang untuk menjaga, melindungi menjunjung tinggi dan mempertahankan HAM.

2. Analisis Yuridis Status Hukum *Surrogate Mother* di Indonesia dan Perbandingannya Di Negara Lain.

Praktek *surrogate mother* telah banyak dilakukan diberbagai negara, kebijakan *surrogate mother* di setiap negara berbeda antara satu negara dengan negara lainnya dalam kontek ini beberapa negara melegalkan praktek *surrogate mother* sebagai bentuk perlindungan terhadap warga negara, yaitu upaya untuk meneruskan dan

⁸ Aneesh V Pillai, 2020, *Surrogacy: Legal, Ethical and Moral Issues*, Chapter III, Page 78.
https://www.researchgate.net/publication/340755343_Surrogacy_Legal_Ethical_And_Moral_Issues Diakses Tanggal 12 Mei 2024.

menyelamatkan keturunan bagi pasangan yang memiliki masalah reproduksi yang berkehendak untuk memiliki anak yang memiliki hubungan genetik dengan kedua orang tuanya. Pertimbangan lain yang menjadi dasar penerimaan praktek *surrogate mother* adalah sebagai suatu bentuk kemajuan teknologi, peningkatan ekonomi dan kebebasan individu yang merupakan hak asasi setiap individu. Sedangkan sebagian negara lain melarang praktek *surrogate mother*, pelarangan terkait dengan keberatan berdasarkan aspek agama karena dianggap melanggar nilai moral, budaya, masalah etika, potensi terjadinya eksploitasi perempuan atau terjadinya industrialisasi perempuan, perdagangan anak, dan dapat menjadi problematika mengenai hukum terhadap status anak, hak asuh dan hak warisan.

2.1. Pengaturan *Surrogate Mother* di Indonesia

Hukum di Indonesia secara eksplisit tidak mengatur perihal *surrogate mother* tetapi dalam Undang-Undang No. 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan, Pasal 58 menyatakan bahwa upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah dengan ketentuan:

- a. hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang bersangkutan ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum berasal;
- b. dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu; dan
- c. dilakukan pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu.

Selanjutnya ketentuan mengenai persyaratan kehamilan di luar cara alamiah diatur dengan Peraturan Pemerintah No. 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi. Bab V mengatur mengenai Reproduksi Dengan Bantuan atau Kehamilan Di Luar Cara Alamiah yaitu Pasal 40 pada prinsipnya mengatur bahwa kehamilan diluar alamiah hanya dapat dilakukan oleh sepang suami istri dalam perkawinan yang sah. Peraturan Pemerintah ini kemudian diperjelas melalui Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 039/Menkes/SK/I/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu. Dalam pertimbangannya secara filosofis penggunaan teknologi reproduksi berbantu (TRB) dalam bidang *in vitro fertilization* (IVF) dan pemindahan embrio (FIV-PE) telah diadopsi dan dapat diselenggarakan untuk membantu pasangan suami istri yang tidak subur dan sukar memperoleh keturunan, dilakukan sebagai upaya meningkatkan kualitas hidup masyarakat. Peraturan ini selain mengatur perihal perijinan penyelenggaraan, namun membatasi bahwa hanya dapat dilakukan kepada pasangan suami istri yang terikat perkawinan yang sah dan sebagai upaya terakhir untuk memperoleh keturunan serta berdasarkan indikasi medik.

Bahwa Undang-Undang No 17 Tahun 2023 tentang kesehatan dan Peraturan Pemerintah No. 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi dan Peraturan menteri kesehatan Nomor 039/Menkes/SK/I/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu tidak memberikan solusi bilamana istri dari pasangan yang sah mengalami cacad reproduksi sehingga hasil FIV (hasil pembuahan sperma dan ovum) tidak dapat dilakukan pemindahan embrio (FIV-PE), dengan demikian harapan dan

tujuan pasangan suami istri untuk memperoleh keturunan sesuai genetiknya tidak tercapai.

Ketentuan Pasal 58 Undang-Undang Kesehatan yang substansinya menyatakan bahwa “hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang sah kemudian ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum berasal” merupakan bentuk pembatasan pengaturan karena hasil pembuahan sperma dan ovum yang dipindahkan melalui proses pemindahan embrio (FIV-PE) hanya dapat dilakukan kepada istri pasangan dari perkawinan yang sah. Pembatasan ini hakekatnya telah mencederai nilai keadilan bagi pasangan suami istri yang sah yang memiliki problematika reproduksi untuk mendapatkan keturunan yang berasal dari genetiknya. Dapat nyatakan bahwa hukum atau pengaturan reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah untuk melanjutkan keturunan tidak memberikan nilai keadilan, kemanfaatan dan tidak memberikan akses kebahagiaan bagi masyarakat. Keadaan ini tentu bertentangan, karena menurut pandangan sosiologi hukum, bahwa hukum harus mampu menjawab setiap realitas yang ada dalam masyarakat, karena masyarakat sebagai entitas yang harus dilindungi. Menurut aliran utilitarisme, tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan dan kebahagiaan sebanyak-banyaknya kepada masyarakat luas dilandasi oleh suatu pandangan masyarakat umum bahwa setiap warga negara mendambakan kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya.⁹

Jeremy Bentham adalah pemikir yang sangat menghargai nilai kemanusiaan. Ia meyakini bahwa setiap manusia memiliki potensi untuk mencapai kehidupan yang lebih baik dan penuh kebahagiaan di masa depan.¹⁰ Menurut aliran **utilitarisme**, suatu norma hukum dianggap **berlaku efektif** apabila norma tersebut telah **memberikan manfaat dan kegunaan bagi umat manusia**.¹¹ Teori utilitas menjunjung tinggi dan memberikan doktrin kebahagiaan bagi umat manusia, sebagaimana diungkapkan aliran utilitarisme yaitu *the greatest happiness of the greatest number*. Dengan demikian, perlu untuk melakukan kajian lebih dalam didasarkan atas aliran utilitarian bahwa dalam rangka memberikan nilai kebahagiaan bagi pasangan suami istri yang mengalami kelainan reproduksi maka *surrogate mother* dapat digunakan sebagai solusi dalam mengatasi problem organ reproduksi sehingga tetap dapat memperoleh keturunan sesuai dengan genetik masing-masing pasangan tersebut.

2.2. Keabsahan *Surrogacy Agreement*/ Perjanjian Sewa Rahim Perspektif Hukum Perdata

Kata perjanjian adalah terjemahan dari bahasa belanda “*overreenkomst*” atau dalam bahasa inggris disebut sebagai “*contract*” dalam kamus bahasa indonesia KBBI,

⁹ Hyronimus Rhiti, 2011, *Filsafat Hukum: Dasar Klasik Sampai Postmodernisme*; Edisi lengkap, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, h.159.

¹⁰ Frederikus Fios, 2012, “*Keadilan Hukum Jeremy Bentham Dan Relevansinya Bagi Praktik Hukum Kontemporer*” Jurnal Humaniora Vol. 3 No 1 April 2012. Faculty of Humanities, Binus University, Jakarta.

¹¹ Munir Fuady. 2014, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, cetakan ke 3 penerbit Pranada Media, Jakarta. 2014, h. 118.

perjanjian adalah persetujuan tertulis maupun lisan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing bersepakat akan mentaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu.¹² Perjanjian menurut Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yaitu suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Peristiwa tersebut menimbulkan perikatan antara orang tersebut dan hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban. R. Subekti menjelaskan bahwa perjanjian muncul melalui peristiwa hukum. Peristiwa ini bisa berupa janji yang dibuat oleh satu orang kepada orang lain, atau janji timbal balik yang dibuat oleh dua orang **untuk** melakukan sesuatu.¹³

Suatu perjanjian dianggap sah apabila memenuhi empat syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) yaitu adanya syarat kesepakatan dan syarat cakap disebut sebagai syarat subjektif sedangkan syarat suatu hal tertentu dan syarat suatu sebab yang halal disebut dengan syarat objektif. Bilamana suatu perjanjian tidak memenuhi syarat subyektif maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Sedangkan bilamana suatu perjanjian tidak memenuhi syarat obyektif maka akibatnya perjanjian tersebut menjadi batal demi hukum.

Perjanjian sewa rahim/*surrogacy agreement* adalah suatu perbuatan hukum antara *intended parent* (pasangan suami istri) dan *surrogate mother* (ibu pengganti) saling mengikatkan diri untuk memperoleh keturunan.¹⁴ Sebagai suatu perjanjian maka *surrogacy agreement* menimbulkan hak dan kewajiban baik bagi *intended parent* dan maupun *surrogate mother*. Selain itu perlu ditelaah mengenai keabsahan dari *surrogacy agreement* karena menurut KUHPer suatu perjanjian hanya berlaku bilamana terpenuhinya syarat sahnya suatu perjanjian. Oleh karena itu *surrogacy agreement* harus memenuhi unsur-unsur yang dipersyaratkan dalam Pasal 1320 KUHPer yaitu

1. Sepakat antara mereka yang mengikatkan diri
2. Cakap untuk membuat perjanjian
3. Mengenai suatu hal atau obyek tertentu
4. Suatu sebab yang halal

Untuk menguji apakah perjanjian *Surrogate Mother* sebagai suatu perjanjian yang sah maka perlu di analisis keempat unsur sebagaimana ketentuan dalam Pasal 1320 KUHPer sebagai berikut:

Kesepakatan untuk mengikatkan diri; dalam perjanjian *surrogacy*, jelas terjadinya suatu kesepakatan antara *intended parent* dan *surrogate mother*. Keduanya sepakat untuk melakukan tindakan medis tertentu dengan tujuan mendapatkan keturunan. Terkait dengan Kesepakatan ini masalahnya perlu diketahui lebih dalam mengenai apakah yang melakukan kesepakatan telah terbebas dari tekanan atau pengaruh yang tidak semestinya. Karena dapat terjadi, *surrogate mother* berasal dari kalangan ekonomi lemah dan mungkin merasa terdesak atau tidak kuasa untuk menolak

¹² [Kamus Besar Bahasa Indonesia \(KBBI\) \(lektur.id\)](#) diakses tanggal 12 Mei 2024.

¹³ R Subekti, 1987, *Hukum Perjanjian*, PT.Intermasa, Jakarta, h.1

¹⁴ Sonny Dewi Judiasih, dkk, 2016, *Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung, h. 63.

kesepakatan ini. Hibino, menekankan pentingnya memastikan bahwa *surrogate mother* telah mendapat informasi lengkap dan tidak dipengaruhi oleh hal-hal yang tidak semestinya, karena sangat dimungkinkan *surrogate mother* mengalami paksaan karena tekanan masalah keuangan, untuk itu diperlukan tindakan perlindungan dalam kontrak bagi *surrogate mother*.¹⁵

Mengenai kecakapan dari pembuat perjanjian baik *intended parent* maupun *surrogate mother* harus memiliki kapasitas hukum untuk membuat perjanjian, yaitu telah mencapai usia dewasa dan berakal sehat. Para pihak harus diberikan informasi yang lengkap dan akurat mengenai prosedur, risiko, serta implikasi hukum dari perjanjian *surrogacy*.

Objek perjanjian dalam *surrogacy* adalah jasa perawatan kehamilan janin sebagai ibu pengganti. Problemnya adalah apakah jasa perawatan janin sebagai ibu pengganti dapat dianggap sebagai suatu hal yang dapat dilakukan atau diperdagangkan. Bahwa legalitas *surrogacy* berbeda-beda di setiap negara, beberapa negara mengizinkan *surrogacy* komersial artinya sebagai layanan yang sah dan dapat diperdagangkan, namun di negara lain hanya mengizinkan *surrogacy altruistik*, bahkan ada juga negara yang tidak mengizinkan dilakukannya *surrogacy* karena dikhawatirkan menjadi eksploitasi perempuan. Di Indonesia *surrogacy* tidak diatur secara tegas dalam hukum sehingga menimbulkan berbagai interpretasi dan ketidak pastian hukum.

Terakhir adalah tentang suatu sebab yang halal, bahwa tujuan utama perjanjian *surrogacy* adalah untuk memperoleh keturunan. Yang menjadi problem adalah apakah tujuan ini secara umum dapat dianggap sebagai suatu yang halal. Karena dimungkinkan bagi *surrogate mother* mendapat pembayaran atas jasanya dalam perawatan janin sebagai ibu pengganti, tentu hal tersebut sebagai suatu pelanggaran norma kesusilaan.

Uraian di atas telah menunjukkan secara umum, bahwa perjanjian *surrogacy agreement* di Indonesia masih berada dalam wilayah abu-abu. Diperlukan pengaturan hukum yang lebih jelas dan komprehensif untuk memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang terlibat.

2.3. Perbandingan Pengaturan *Surrogate Mother* Di Beberapa Negara

Praktik *surrogacy* atau sewa rahim telah menjadi topik yang semakin hangat diperdebatkan di berbagai belahan dunia. Perbedaan budaya, nilai-nilai moral, dan sistem hukum yang beragam di setiap negara telah melahirkan beragam pendekatan terhadap pengaturan hukum *surrogacy*. Artikel ini akan mencoba memberikan gambaran umum mengenai perbandingan hukum *surrogacy* di beberapa negara, dengan fokus pada perbedaan pendekatan, isu-isu kunci, dan implikasi hukumnya.

Secara umum, pendekatan hukum terhadap *surrogacy* dapat dikategorikan menjadi tiga:

1. Legalisasi dengan Regulasi Ketat:

¹⁵ Hibino, Y. 2023, *The advantages and disadvantages of altruistic and commercial surrogacy in India*. *Philos Ethics Humanit Med* 18, 8. <https://doi.org/10.1186/s13010-023-00130-y>

Negara-negara seperti Jerman, Prancis, dan Italia melarang secara tegas segala bentuk praktik surrogacy. Pelarangan ini didasarkan pada pertimbangan etika, perlindungan anak, dan eksploitasi terhadap perempuan.

2. Zona Abu-abu:

Beberapa negara berada dalam zona abu-abu, di mana tidak ada regulasi yang jelas mengenai surrogacy. Akibatnya, praktik surrogacy berlangsung dalam kondisi yang tidak pasti dan seringkali melibatkan unsur-unsur ilegal.

3. Isu-Isu Kunci dalam Hukum Surrogacy

Status Hukum Anak: Salah satu isu sentral dalam *surrogacy* adalah terkait dengan status hukum anak yang dilahirkan. Apakah anak tersebut dianggap sebagai anak biologis dari surrogate mother atau intended parents?

Hal lainnya adalah terkait dengan Kompensasi yang diberikan bagi *surrogate mother*: Berapa besar kompensasi yang boleh diberikan kepada surrogate mother? Apakah kompensasi tersebut dapat dianggap sebagai pembayaran atas jasa atau eksploitasi?

Perbandingan *surrogate mother* di beberapa negara¹⁶:

1. India: Sebagai negara pertama yang melegalkan *surrogacy*, menjadi pusat surrogacy komersial, India kemudian melarang praktik ini karena berbagai masalah, termasuk indikasi eksploitasi terhadap perempuan miskin.
2. Amerika Serikat: Regulasi *surrogacy* sangat bervariasi antar negara bagian. Beberapa negara bagian mengizinkan *surrogacy* komersial, sementara yang lain membatasi atau melarang praktik ini.
3. Inggris: Inggris mengizinkan surrogacy *altruistik*, melalui *surrogacy arrangements act* 1985. Ketentuan ini kemudian diperbarui pada tahun 2008 melalui *human fertilization and embryology act* 2008. Ditegaskan bahwa *surrogate mother* tidak menerima kompensasi finansial selain biaya medis.
4. Jerman: Surrogacy dilarang secara tegas diatur dalam *German Civil Code*, baik dalam bentuk komersial maupun *altruistik*.
5. Prancis: Prancis juga melarang praktek *surrogacy*, *Civil Code Prancis* menyebutkan bahwa "Semua perjanjian yang berkaitan dengan kehamilan untuk pihak ketiga dianggap tidak sah." Ketentuan lainnya menegaskan bahwa *Surrogacy* bertentangan dengan prinsip yang melarang komersialisasi tubuh manusia, seperti yang dinyatakan dalam *Civil Code* bahwa "hanya benda yang bersifat komersial yang dapat menjadi objek perjanjian."

2.4. Implikasi Hukum dan Etika

¹⁶ Sonny Dewi Judiasih dan Susilowati S Dajaan, 2017, *Aspek Hukum Surrogate Mother Dalam Perspektif Hukum Indonesia*. Jurnal Bina Mulia Hukum Volume 1, Nomor 2, Maret 2017 P-ISSN:2528-7273 E-ISSN: 2540-9034 DOI: 10.23920/jbmh.v1n2.4 Halaman Publikasi: <http://jurnal.fh.unpad.ac.id/index.php/jbmh/issue/archive> h.145-147.

Perbedaan pendekatan hukum terhadap *surrogacy* memiliki implikasi yang luas, baik secara hukum maupun etika. Beberapa implikasi tersebut antara lain:

- a. Kepastian Hukum: Ketidakpastian hukum dalam praktik *surrogacy* dapat menimbulkan berbagai masalah, seperti sengketa mengenai status hukum anak, hak waris, dan kewajiban orang tua.
- b. Perlindungan Anak: Anak yang dilahirkan melalui *surrogacy* berhak atas identitas yang jelas dan perlindungan hukum yang sama dengan anak-anak lainnya.
- c. Keadilan Gender: Praktik *surrogacy* dapat memperkuat ketidaksetaraan gender dan eksploitasi terhadap perempuan.
- d. Komersialisasi Reproduksi: *surrogacy* komersial dapat mengubah reproduksi menjadi komoditas yang diperdagangkan, sehingga menimbulkan pertanyaan tentang nilai-nilai kemanusiaan.

Uraian di atas menunjukkan hukum *surrogacy* merupakan bidang hukum yang terus berkembang dan kompleks. Perbedaan pendekatan hukum di berbagai negara mencerminkan keragaman nilai-nilai budaya dan etika. Dalam merumuskan kebijakan hukum terkait *surrogacy*, perlu dipertimbangkan secara seksama aspek hukum, etika, dan sosial, dengan tujuan utama melindungi kepentingan terbaik bagi semua pihak yang terlibat.

Bahwa pemikiran Bentham memiliki relevansi dalam beberapa dimensi antara lain dimensi humanisme, dimensi moral, dan dimensi utilitas. Selain itu Bentham juga menjunjung prinsip moral tertinggi yaitu asas kegunaan atau manfaat (*the principle of utility*) yang didudukkan lebih dominan dari asas keadilan. Jadi ukuran baik atau buruknya hukum tergantung apakah hukum itu dapat memberikan kebahagiaan kepada manusia atau sebaliknya. Utilitarianisme meletakkan kemanfaatan (*happines*) sebagai tujuan utama ber hukum.¹⁷

Menurut aliran utilitarisme hukum, suatu norma hukum dianggap berlaku efektif apabila norma tersebut telah memberikan manfaat dan kegunaan bagi umat manusia. Hal ini sejalan dengan prinsip dasar utilitarisme yang menekankan pada kegunaan dan kebahagiaan sebagai tolok ukur moralitas. Yang penting juga adalah perlindungan hak dan kepentingan semua pihak yang terlibat, termasuk surrogate mother, intended parents, dan anak yang dilahirkan. Dari aspek Etika, perlu ditelaah lagi apakah *surrogacy* melanggar prinsip-prinsip etika seperti komodifikasi tubuh manusia, eksploitasi perempuan, dan hak anak.

IV Kesimpulan

Praktik *surrogate mother* di Indonesia menimbulkan dilema etika dan hukum yang

¹⁷ Pius Bere, 2016, *Reformulasi Sanksi Pidana Tambahan Pembayaran Uang Pengganti Dalam Undang Undang Tindak Pidana Korupsi*. Disertasi Program Pasca sarjana Universitas Udayana Denpasar 2016.

kompleks dan menimbulkan berbagai persoalan, untuk mengeliminir potensi permasalahan yang terjadi maka dibutuhkan regulasi yang jelas dan komprehensif guna melindungi hak-hak semua pihak yang terlibat. Regulasi tersebut selain harus mempertimbangkan aspek hukum, etika, dan sosial dari praktik *surrogate mother*. Juga perlu mempertimbangkan nilai keadilan dan kemanfaatan bagi pasangan suami istri yang memiliki masalah reproduksi.

Diperlukan penelitian lebih lanjut yang menganalisis praktik *surrogacy mother* di Indonesia secara lebih mendalam khususnya berkaitan analisis berdasarkan aspek hukum pidana dan aspek etika dan moralitas praktek ibu pengganti di Indonesia. Diperlukan juga dialog dan diskusi publik yang melibatkan *multistakeholder* untuk membahas dan merumuskan peraturan yang tepat terkait praktik *surrogacy mother* di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Agnes Sri Rahayu, Penerapan Hak Reproduksi Perempuan Terhadap Perjanjian Sewa-Menyewa Rahim Dalam Kerangka Hukum Perdata Indonesia (Program Pascasarjana Universitas Katolik Soegijapranata, Semarang, 2009).
- Aneesh V. Pillai, *Surrogacy: Legal, Ethical and Moral Issues*, Chapter III (2020) https://www.researchgate.net/publication/340755343_Surrogacy_Legal_Ethical_And_Moral_Issues [diakses 12 Mei 2024].
- Bere, Pius, Reformulasi Sanksi Pidana Tambahan Pembayaran Uang Pengganti Dalam Undang Undang Tindak Pidana Korupsi (Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Udayana, Denpasar, 2016).
- Fadli, Rizal, 'Apa Itu Bayi Tabung? - Pengertian, Prosedur, dan Risiko', Halodoc <https://www.halodoc.com/kesehatan/bayi-tabung>, [diakses 9 Mei 2024].
- Fios, Frederikus, 'Keadilan Hukum Jeremy Bentham Dan Relevansinya Bagi Praktik Hukum Kontemporer', Jurnal Humaniora, 3.1 (April 2012), Faculty of Humanities, Binus University, Jakarta.
- Fuady, Munir, Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum, cet. 3 (Jakarta: Prenada Media, 2014).
- Hibino, Y., 'The Advantages and Disadvantages of Altruistic and Commercial Surrogacy in India', Philosophy, Ethics, and Humanities in Medicine, 18 (2023), 8 <https://doi.org/10.1186/s13010-023-00130-y>
- Judiasih, Sonny Dewi, dan Susilowati S. Dajaan, 'Aspek Hukum Surrogate Mother Dalam Perspektif Hukum Indonesia', Jurnal Bina Mulia Hukum, 1.2 (Maret 2017), <http://jurnal.fh.unpad.ac.id/index.php/jbmh/issue/archive> DOI: 10.23920/jbmh.v1n2.4.

Judiasih, Sonny Dewi, dkk., *Aspek Hukum Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Indonesia* (Bandung: PT Refika Aditama, 2016).

Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Prenada Media Group, 2008).

Oosbree, Annika Van, dan Tiffany Von Wald, 'Gestational Surrogacy and Ethical Considerations', *S D Med.*, 76.2 (Februari 2023), 72–75. PMID: 36898073. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/36898073/> [diakses 9 Mei 2024].

Raseukiy, Sayyidatihiyaa Afra Geubrina, dan Yassar Aulia, 'Membuka Cakrawala Terhadap Akses Keadilan Bagi Korban Kejahatan Seksual Di Indonesia: Tinjauan Paradigmatis Atas Penegakan Hukum (Broadening The Horizons Regarding Access To Justice For Victims Of Sexual Violence In Indonesia: Paradigmatic Review On Legal Enforcement)', *Majalah Hukum Nasional*, 49.1 (2019) <https://doi.org/10.33331/mhn.v49i1.96>

Rhiti, Hyronimus, *Filsafat Hukum: Dasar Klasik Sampai Postmodernisme*; Edisi Lengkap (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2011).

Subekti, R., *Hukum Perjanjian* (Jakarta: PT Intermasa, 1987).

Turner, Loren, 'UPDATE: Researching the Harmonization of International Commercial Law' (2022) https://www.nyulawglobal.org/globalex/Unification_Harmonization1.html [diakses 12 Januari 2024].