

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Surrogate mother as “A women carries a child to term on behalf of another and then assigns her parental rights to that woman and the father” dalam arti Bahasa Indonesia secara singkatnya adalah seorang perempuan mengandung anak benih yang berasal dari pasangan sah dan setelah seorang wanita atau *surrogate mother* melahirkan, akan memberikan hak atas pengasuhan dari anak yang dilahirkan kepada pasangan sah.¹

Pada tahun 1970 pertama kali dilakukan oleh Dokter Inggris yaitu, Patrick C. Steptoe dan Robert G. Edwards dengan adanya pembuahan “*Fertilization In Vitro*”. Awal mula *surrogate mother* dalam proses pemasukan atau pembuahan sperma ke dalam saluran rahim wanita atau disebut “*Insemination*” atau “Inseminasi”. Proses praktek inseminasi buatan untuk manusia telah sukses dan berhasil. Awalnya praktek teknologi telah di tantang dan dilarang oleh kalangan kedokteran, agama dan hukum. Akan tetapi, seiring berkembangnya negara-negara maju bahkan teknologi telah

¹ Sonny Dewi Judiasih, dkk. *Aspek Hukum Sewa Rahim Dalam Perspektif Hukum Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, 2016, hlm. 11.

banyak digunakan.²

Praktek *surrogate mother* sebagai jalan pintas alternatif untuk memperoleh keturunan, yang menjadi bahan hangat perbincangan, perdebatan dalam perekonomian dan kesehatan serta hukum. Adapula beberapa pergeseran dari makna dan substansi. Apabila melihat sisi substansi yang awalnya sebagai alternatif kelainan medis beralih menjadi kosmetika dan estetika, supaya tubuhnya tidak menjadi cacat dan jelek setelah mengandung dan melahirkan.³

Terdapat problematika etik, apabila rahim dianggap “*incubator*” atau wadah manusia untuk orang lain dengan membahayakan bagi *surrogate mother* dan masyarakat. Sehingga di Indonesia tidak mengatur praktek dalam Undang-Undang.⁴

Dengan ini, hanya mengatur adanya bayi tabung untuk *intended parent* yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (selanjutnya disebut dengan UU Kesehatan) dan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 43 Tahun 2015 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Reproduksi Dengan Bantuan Atau Kehamilan Di Luar Cara Alamiah

² H. Husni Thamrin, *Aspek Hukum Bayi Tabung Dan Sewa Rahim Perspektif Hukum Perdata Dan Hukum Islam*, Samarinda, Aswaja Pressindo, 2013, hlm. 48.

³ Lintang Wistu Malindi, “Perlindungan Hukum Terhadap Ibu Pengganti *Surrogate mother* Yang Mengikatkan Diri Dalam Perjanjian Sewa Rahim Surogasi Di Indonesia”, *HPE*, Vol. 8 Nomor 1 Jan-Juni 2020, Surakarta, hlm. 38.

⁴ *Ibid.*

(selanjutnya disebut dengan Permenkes) serta Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) tanggal 26 Mei 2006, hanya menyelenggarakan diperbolehkan bayi tabung (*In-Vitro Fertilization*), tidak untuk penyewaan rahim. Maka peraturan ini menjadi rujukan yuridis untuk menengahi perdebatan yang muncul.⁵

Praktek *surrogacy* mengalami perkembangan di pasar global, sehingga menjadi eksis di era globalisasi melalui cara tradisional menjadi berkembang praktek *gestational surrogacy* yang berkaitan *commercial surrogacy*. Alasan mendorong dikarenakan suatu sebab peluang besar permintaan para konsumen, terkhusus yang secara normal tidak memiliki anak dan pasangan homoseksual.⁶

Praktek *commercial surrogacy* ilegal di berbagai negara dengan menimbulkan pro dan kontra, sehingga terdapat perbandingan pengaturan atau hukum dari beberapa negara yang memperbolehkan konsep dan menolak diadakan *Surrogacy* atau bisa disebut *Surrogate mother*. Negara yang menerapkan larangan atau penolakan semua bentuk *surrogacy* yang bersifat tradisional ataupun gestasional di antaranya, negara Indonesia, Prancis, Portugal, Spanyol, Italia, Jerman.

⁵ Dikutip dari berita <https://amanat.id/dilema-anak-hasil-sewa-rahim/>, diunduh 30 Oktober 2020 pukul 12.27 WIB.

⁶ Illa R.A diterjemahkan “Upaya Office Of The United Nations High Commissioner Of Human Rights (OHCHR) Dalam Menekan India Menangani Masalah Penyewaan Rahim (*Commercial*

Sedangkan yang memperbolehkan di antaranya, negara India, Amerika Serikat, Inggris, Denmark, Russia, Belgia.⁷ Dari beberapa negara, salah satu perbandingan pengaturan negara yang melegalkan praktek *surrogate mother*, yakni India dan Amerika Serikat.

Perbandingan dari negara India, sejak tahun 2002 merupakan negara pertama yang melegalkan *surrogacy* secara komersial. Selama waktu 10 tahun sudah lebih dari 3.000 bayi yang dilahirkan oleh *surrogacy* (ibu pengganti). Kebanyakan dari mereka adalah keluarga atau orang tua pembawa benih dari luar India. Perindustrian *surrogacy* sangat mempengaruhi ketentuan *Assisted Reproductive Technology Regulation Bill (ARTRB)* 2010.

Adapun hal-hal dari ketentuan menyatakan:⁸

Proses *surrogacy* dapat dilakukan oleh orang tua tunggal atau pasangan menikah. Pada proses *Intended Parents* (pasangan sah) harus membayar keseluruhan biaya selama masa kehamilan sampai lahirnya bayi. *Surrogate mother* diperkenankan menerima kompensasi atau santunan, dengan tidak menyebutkan nominal yang spesifik. Nama dicantumkan dalam akta kelahiran anak adalah orang tua sah karena secara otomatis dianggap sebagai orang tua sah dari anak *surrogacy* tersebut.

Praktek *surrogacy* di India ditangani oleh pengacara khusus menangani *surrogacy* yang berada di High Court India dan tidak bisa ditangani dengan pengacara lain yang tidak

Surrogacy), Universitas Muhammadiyah Malang, 2021, hlm. 1.

memiliki keahlian khusus pada kasus *surrogacy*.⁹

Sedangkan fungsi Amerika Serikat sebagai tujuan pelaksanaan *International Surrogacy*. Setiap tahun melahirkan sebanyak 1.400 bayi yang lahir melalui proses *surrogacy*. Dalam skala nasional, Amerika Serikat tidak melarang pelaksanaan *surrogacy*. Salah satunya di bagian California merupakan pusat komersial *surrogacy* dan Pengadilan California sudah mengabulkan dilakukannya perjanjian *surrogacy*. Hal ini dipertegas oleh Mahkamah Agung California bahwa *Commercial Surrogacy* mempunyai kekuatan hukum dan mengakui pengaturan perjanjian *surrogacy*.¹⁰

Amerika Serikat dapat diterapkan beberapa negara bagian yang menyatakan *surrogacy* adalah ilegal dengan membuktikan sanksi kriminal. Seperti hal New York memiliki ketentuan jenis perjanjian *surrogacy* adalah dilarang, tidak mempunyai kekuatan hukum dan sangat bertentangan dengan kebijakan publik. Dari sisi Mahkamah Agung di New York mempertegas bahwa ibu pengganti bisa mencantumkan namanya dalam akta kelahiran bayi.¹¹

Sehingga muncul permasalahan perjanjian ataupun kontrak

⁷ Sonny Dewi Judiasih, *Op.Cit*, hlm. 33.

⁸ *Ibid*, hlm. 51.

⁹ *Ibid*, hlm. 53.

¹⁰ *Ibid*, hlm. 45.

surrogacy dalam ketentuan *Uniform Status of Children of Assisted Conception Act (USCACA)*, yang terdapat 2 alternatif untuk ditawarkan dalam pelaksanaan perjanjian *surrogacy*:

- 1) Perjanjian itu sah, apabila para pihak mempunyai izin dari pengadilan;
- 2) Seluruh ketentuan mengenai perjanjian *surrogacy* adalah terlarang.

Kontrak merupakan suatu peristiwa nyata, dapat diamati dan dilakukan baik secara tertulis maupun tidak tertulis. Berbeda hal dengan perikatan tidak konkret, tetapi abstrak atau tidak dapat diamati. Karena akibat adanya suatu kontrak yang menyebabkan para pihak terikat untuk dapat terpenuhi yang dijanjikan. sehingga kontrak adalah suatu peristiwa hukum seseorang berjanji kepada orang lain atau lebih yang saling terikat / berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu (ingkar janji).¹²

Terjadinya kontrak antara *Intended Parent* dengan *surrogate mother*, terjadi karena pihak istri sah tidak bisa mengandung atau mandul (hal terjadi pada rahim), sehingga peran istri dialihkan oleh wanita lain untuk menggantikan posisi fungsinya sebagai seorang ibu dengan mengandung dan melahirkan anak, adapun berupa imbalan materi ataupun

¹¹ *Ibid*, hlm. 47.

¹² Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Jakarta, Rajawali Pers, 2016,

sukarela. Perkembangan terjadi apabila mengambil teknologi alternatif, dikarenakan adanya kelainan medis (dianggap cacat bawaan atau penyakit). Untuk pihak yang disewakan atau *surrogate mother* menjadikan alat pencari nafkah atau peluang bisnis baru dalam menyewakan rahimnya (jika ekonominya terbilang rendah).¹³

Jika pada konstruksi hukum kontrak *innominaat*, sewa rahim meliputi para pihak kontrak, yaitu pasangan sah (*intended parent*) dan calon ibu pengganti (*surrogate mother*). Kesempatan berisi kesepakatan dari para pihak, adanya tujuan konkret yang tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan tidak dilarangnya oleh undang-undang.¹⁴

Di Indonesia melarang keras atas kasus penyewaan rahim, karena tidak ada aturan hukum yang melegalkan sewa rahim dari *surrogate mother*. Hanya bayi tabung telah dilegalkan oleh Pemerintah Indonesia Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.¹⁵

Dalam kontrak, kedua belah pihak mendapatkan hak dan kewajiban masing-masing:¹⁶

- 1) Pihak *Intended Parent*, mendapatkan hak dari *surrogate mother* yaitu, anaknya akan diambil dan kewajiban

hlm. 2.

¹³ H. Husni Thamrin, *Op. Cit*, hlm. 2

¹⁴ *Ibid*, hlm 51.

¹⁵ *Ibid*, hlm. 44.

membiayakan dan mengurus kebutuhan proses kehamilan serta kelahiran *surrogate mother*.

- 2) Pihak *Surrogate mother*, mendapatkan hak membiayakan selama kehamilan sampai proses persalinan dan kewajibannya setelah melahirkan anak, segera diberikan langsung kepada *intended parent*.

Para pihak mengikatkan diri, harus tunduk pada kontrak yang disepakati dari syarat sahnya suatu kontrak tercantum Pasal 1320 BW. Apabila tidak terpenuhi syarat objektif yaitu “*Suatu sebab yang tidak terlarang*” mengakibatkan kontrak menjadi batal demi hukum. Menyangkut Pasal 1337 BW menyebutkan “*Suatu sebab adalah terlarang, apabila oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum*”. Dari kedua pasal yang saling berkontemplasi, menjelaskan maksud dari bentuk sebab yang tidak bertentangan dan dilarang oleh Undang- Undang, Kesusilaan dan Ketertiban Umum.¹⁷

Apabila ditinjau dari berbagai aspek teknologi dan ekonomi, proses *surrogacy* cukup menjanjikan untuk penanganan beberapa kasus infertilitas. Tetapi dalam proses masih ada kendala dari hukum dan pertimbangan etika yang

¹⁶ Sonny Dewi Judiasih, *Op.Cit.*, hlm. 62.

berlaku di Indonesia. Demikian dengan perjanjian atau kontrak yang dibuat diharapkan dapat berlaku berdasarkan hukum perikatan nasional. Dikarenakan benda yang dikontrakan sangat berat sekali, yaitu kandungan atau rahim, baik sebagai benda maupun berfungsi sebagai jasa sewa menyewa.

Karena cepatnya perkembangan praktek *surrogate mother* di Indonesia maupun di seluruh dunia (India dan Amerika Serikat), sangat diperlukan sistem hukum yang mengikatkan dengan hal itu. Ibu pengganti di India berfungsi sebagai kebutuhan warganya yang bermasalah memiliki anak akibat masalah kesehatan, tidak dapat mendukung istri untuk mengandung darah dagingnya sendiri. Berlandaskan fungsi, pemerintah Indonesia dapat memiliki tanggung jawab terkait fungsi kepastian hukum untuk praktek ibu pengganti di Indonesia.

Sama hal di India, Amerika Serikat dan Indonesia perlu menetapkan aturan hukum ibu pengganti agar melindungi kebutuhan masyarakat akan kepastian hukum ibu pengganti dan pasangan sah yang ingin memiliki keturunan melalui sistem *surrogate mother*. Hal ini merupakan kewajiban pemerintah untuk memberikan payung hukum terhadap warga negara demi ketertiban umum. Oleh itu, dilihat perlu untuk membentuk

¹⁷ H.Husni Thamrin. *Op.Cit.*, hlm. 52.

suatu peraturan hukum sebagai bentuk kepastiann hukum di Indonesia, agar dapat berkembang sesuai kebutuhan masyarakat dan dapat pula perbandingan peraturan dari negara lainnya.¹⁸

Dari penjelasan diatas bahwa *surrogate mother* di Indonesia tidak dapat diberikan secara maksimal pelaksanaannya. Sebagaimana dalam ketentuan perundang-undangan. Berdasarkan latar belakang yang berjudul dalam penelitian ini adalah **“PENGATURAN HUKUM SURROGATE MOTHER DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA ”**.

1.2. Rumusan Masalah

Adapun permasalahan dalam penelitian ini adalah:

- 1) Bagaimana pengaturan kontrak *surrogate mother* dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia?

1.3. Tujuan Masalah

Berkaitan dengan mengidentifikasi penelitian berdasarkan latar belakang dan rumusan masalah, maka penelitian ini memiliki tujuan:

- 1) Untuk mengetahui kontrak *surrogate mother* dalam pengaturan

¹⁸ Mega Dewi A dan Ghina Azmita, “The Evaluation Of Surrogacy’s Legal System In Indonesia As Comparison To India’a Legislation”, *Law Review*, Vol. 04 Nomor 02, Oktober 2019,

perundang-undangan di Indonesia.

1.4. Kegunaan

Penelitian yang dilakukan pada umumnya memiliki dua tujuan yaitu:

1.4.1. Kegunaan Teoritis

Diharapkan dapat memberikan masukan dan sumbangan pemikiran informasi terhadap pengembangan ilmu hukum terkhususnya bagi pengaturan hukum *surrogate mother* dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

1.4.2. Kegunaan Praktis

Diharapkan dapat memberikan kontribusi dan manfaat bagi kedua belah pihak kontrak *surrogate mother* untuk dapat mencari suatu ketentuan hukum yang menguatkan kekuatan hukum yang tetap (*Legal Standing*).¹⁹ Sehingga penelitian dapat memberikan jawaban dari peraturan perundang-undangan dalam penyelesaian masalah yang diteliti.

1.5. Keaslian Penelitian

Berdasarkan pemeriksaan data dan hasil-hasil judul penelitian pada perpustakaan Universitas Trunojoyo Madura. Skripsi ini mengenai **“Pengaturan Hukum *Surrogate Mother* Dalam Peraturan Perundang-undangan Di Indonesia”**

Diponegoro, hlm.168.

belum pernah dibuat hingga skripsi ini dibuat. Adapun beberapa skripsi yang pernah diteliti oleh peneliti sebelumnya, antara lain:

No.	Penulisan dan Judul Penelitian	Rumusan Masalah	Pembahasan	Perbedaan
1.	Filda Achmad Al Yadainy, “Perjanjian <i>Surrogate mother</i> Dan Pengaruhnya Terhadap Status Anak Yang Dilahirkan”, Universitas Islam Negeri Walisongo, 2019.	1. Bagaimana keabsahan perjanjian <i>surrogate mother</i> ? 2. Bagaimana status anak yang lahir dari perjanjian <i>surrogate mother</i> ?	1. Keabsahan pada pasal 1320 BW terkait syarat sah perjanjian, apabila tidak diterapkan, karena ada satu syarat yang tidak dapat terpenuhinya. Salah satu syarat tidak terpenuhi dalam syarat ke empat, adanya “suatu sebab yang halal” tidak dapat terpenuhi karena bertentangan dengan perundang-undang yang ada, kesusilaan, ketertiban umum dan pokok-pokok perjanjian. Dapat mengakibatkan perjanjian tersebut batal demi hukum. 2. Status anak	Adanya pembahasan terkait dengan pengaturan kontrak <i>surrogate mother</i> dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana. 2005, hlm. 161-165.

			yang dilahirkan dalam perjanjian <i>surrogate mother</i> adalah anak dari ibu pengganti yang telah mengandung dan melahirkan. Yang mana <i>surrogate mother</i> terikat suatu perkawinan sah, maka anak tersebut merupakan anak sah dari <i>surrogate mother</i> dengan suaminya dan peraturan di Indonesia tidak memperbolehkan perjanjian <i>surrogate mother</i> ini.	
2.	Gita Silalahi “Analisis Hukum Terhadap Perjanjian Sewa Rahim (<i>Surrogate mother</i>) dalam perspektif hukum perdata di Indonesia” Universitas	1. Bagaimana aspek hukum sewa Rahim (<i>surrogate mother</i>) dalam perspektif hukum	Mengkaji aspek hukum <i>surrogate mother</i> menurut 1320 BW tidak memenuhi syarat mengenai “sebab yang halal” dikarenakan bertentangan dengan peraturan di Indonesia.	Hukum terhadap perjanjian sewa rahim dalam perspektif hukum perdata. Namun, fokusnya pada hukum <i>surrogate mother</i> dalam peraturan

	Sumatera Utara, 2018.	perdata? 2. Apa sajakah hak dan kewajiban yang timbul akibat dari perjanjian sewa rahim (<i>surrogate mother</i>)? 3. Bagaimana status hukum anak yang dilahirkan dari proses sewa menyewa rahim (<i>surrogate mother</i>)?	Dalam hukum kebendaan, rahim tidak dapat disamakan dengan benda dalam menjadi objek sewa menyewa. 2. Hak dan kewajiban akibat perjanjian sewa menyewa rahim tidak dapat disamakan dengan konsep perjanjian sewa menyewa dalam BW, karena hak dan kewajiban yang dilakukan para pihak berbeda. Oleh karena itu, perjanjian sewa rahim lebih tepat perjanjian jasa ibu pengganti. 3. Status hukum anak yang dilahirkan dari proses sewa rahim dilihat dari status perkawinan ibu yang melahirkannya, apabila ibu pengganti mempunyai suami sah maka anak tersebut merupakan	perundang-undangan di Indonesia.
--	-----------------------	--	--	----------------------------------

			anak sah dari ibu pengganti. Apabila ibu pengganti berstatus janda atau gadis, maka anak tersebut merupakan anak di luar kawin (tidak sah).	
--	--	--	---	--

1.6. Metode Penelitian

1.6.1. Jenis Penelitian

Penelitian dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif. Dimana penulis mencari fakta-fakta akurat dan valid tentang peristiwa konkrit yang menjadi objek penelitian. Penelitian dilakukan dan ditujukan untuk menganalisis, mengkaji peraturan-peraturan tertulis dan bahan-bahan lain serta menelaah peraturan perundang-undangan yang berhubungan pada penelitian ini.²⁰

1.6.2. Metode Pendekatan

Pendekatan yang digunakan pada penelitian ini menggunakan Pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*). Dimana dalam pendekatan perundang-undangan

²⁰ *Ibid.*

(*statute approach*) menjabarkan mengenai Undang-Undang Dasar Negara Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Perkawinan, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Kesehatan, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW), Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 43 Tahun 2015 Penyelenggaraan Pelayanan Reproduksi Dengan Bantuan Atau Kehamilan Di Luar Cara Alamiyah dan Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) tanggal 26 Mei 2006. Peneliti perlu mencari mengenai pengaturan hukum *surrogate mother* dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.²¹

1.6.3. Sumber Bahan Hukum

- a. Bahan Hukum Primer, antara lain terdiri:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - b. Kitab Undang Hukum Perdata (BW).
 - c. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
 - d. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.
 - e. Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 43 Tahun 2015 Penyelenggaraan Pelayanan Reproduksi Dengan Bantuan Atau Kehamilan Di Luar Cara Alamiyah.
 - f. Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) tanggal 26 Mei 2006.
- b. Sumber Bahan Sekunder, antara lain yaitu:

²¹ *Ibid*, hlm. 177.

- a. Buku yang terkait dengan tema.
 - b. Pendapat para-Ahli.
 - c. Karya Tulis.
 - d. Jurnal Hukum.
 - e. Artikel Hukum
 - f. Literatur lainnya.
- c. Sumber Bahan Hukum Tersier, antara lain:
- a. Kamus Besar Bahasa Indonesia.
 - b. Ensiklopedia.
 - c. Kamus Hukum
 - d. Berita Hukum.

1.6.4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan data yang digunakan pada penulisan ini dengan menggunakan Studi Kepustakaan (*Library search*) berupa dokumen, buku-buku, Undang-Undang merupakan sumber data yang terikat dengan perjanjian peminjaman atau penyewaan rahim (*surrogate mother*) atau data-data bersifat ilmiah yang berhubungan dengan topik permasalahan dalam penelitian ini.²² Serta hasil analisis-analisis permasalahan perlindungan hukum kontrak *innominaat surrogate mother*

²² Dewi A.T. “Analisis Perjanjian *Innominaat* Terhadap Peminjaman Rahim *Surrogate mother* Di Indonesia”, *Amana Gappa Journal*, Vol. 26 Nomor 1, Maret 2018, Makassar, hlm. 14.

dalam perspektif perbandingan hukum.²³

1.6.5. Analisis Bahan Hukum

Bahan hukum yang diperoleh dapat disajikan secara *deskriptif*, dengan menganalisis secara normatif, dimana peneliti berkaitan dengan teori isu hukum pada konsep penelitian hukum yang memudahkan dalam pengambilan inti sari untuk dapat memahami seluruh kalangan dalam memperoleh suatu kesimpulan.²⁴

²³ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit*, hlm. 187.

²⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit*, hlm. 112.