

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Setiap masyarakat di Indonesia memiliki hak untuk melanjutkan keturunan melalui suatu perkawinan yang sah. Hal ini merupakan salah satu dari banyaknya jenis hak asasi yang dilindungi dan dijamin oleh legislasi sebagaimana tercantum dalam “Pasal 28B Ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945” bahwa “Setiap orang berhak membentuk dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”. Selanjutnya dipertegas juga oleh “Pasal 10 ayat 1 Undang-Undang No. 39 tentang Hak Asasi Manusia”. Namun suatu perkawinan ada pula berberapa kendala dalam hal melanjutkan keturunan. Hal itu dapat terjadi dikarenakan beberapa faktor, bisa dari suami ataupun istri yang salah satu atau dua-duanya memiliki kelainan yang terdapat pada alat reproduksinya.¹

Ada suatu kondisi pada pasangan suami istri yang tidak dapat memiliki keturunan yang dinamakan Infertilitas. Infertilitas merupakan suatu kondisi yang terjadi pada pasangan suami istri yang tidak mampu mempunyai keturunan meskipun telah melakukan hubungan intim (seksual) sebanyak dua sampai empat kali seminggu, dalam jangka waktu satu tahun atau lebih dengan atau tanpa menggunakan alat kontrasepsi dengan bentuk apapun.

¹Muntaha, “*Surrogate Mother* dalam Perspektif Hukum Pidana Indonesia”, *Mimbar Hukum*, Volume 25, Nomor 1, Februari 2013, Universitas Haluoleo, hlm. 76-86

Disebut Infertilitas primer apabila istri sebelumnya belum pernah hamil, walaupun telah berhubungan intim secara rutin. Disebut dengan Infertilitas sekunder apabila istri pernah hamil sebelumnya, namun selanjutnya tidak terjadi lagi kehamilan walaupun telah melakukan hubungan intim secara rutin.

Dengan adanya masalah Infertilitas yang terjadi pada beberapa pasangan suami istri yang berkeinginan untuk mempunyai keturunan, ditemukan sebuah solusi yaitu adanya kemajuan dalam bidang kesehatan. Salah satu bentuk kemajuan dalam bidang kesehatan yakni ditemukannya metode pengawetan sel sperma dan metode pembuahan yang dilakukan di luar rahim, yang bernama *In Vitro Fertilization* (IVF), yakni proses penyatuan sel sperma laki-laki dengan sel telur perempuan pada suatu cawan khusus (laboratorium), setelah terjadinya penyatuan tersebut (zigot, akan ditanamkan kembali pada rahim perempuan tersebut) yang biasa disebut dengan istilah bayi tabung, atau bisa juga ditanamkan dalam rahim perempuan lain yang sama sekali tidak memiliki hubungan suami istri maupun secara kekerabatan. Untuk hal tersebut (penanaman sperma pada rahim wanita lain) perlu dilakukan dalam sebuah perjanjian sewa (*Surrogacy*) yang biasa dikenal dengan sebutan *surrogate mother* (sewa rahim).

Surrogacy adalah sebuah perjanjian antara seorang perempuan yang mengikatkan dirinya melalui perjanjian dengan pihak lain (suami istri) untuk menanggung kehamilan dari hasil pembuahan suami isteri tersebut yang nantinya akan ditanamkan dalam rahimnya, kemudian setelah melahirkan

(bersalin) perempuan tersebut diharuskan untuk menyerahkan bayi itu berdasarkan perjanjian yang dibuat kepada pihak suami isteri. Perjanjian tersebut disebut dengan *gestational agreement*. Pada Intinya, *surrogate mother* adalah wanita yang menanggung kehamilan yang benihnya (sel sperma dan sel telur) berasal dari pihak lain (suami isteri) dan diharapkan melahirkan seorang anak, atau lebih sederhananya berarti “ibu pengganti”. Dalam kacamata hukum, perempuan yang menampung pembuahan (kehamilan) dari pasangan suami istri dianggap menyewakan rahimnya.²

Hak bereproduksi merupakan hak asasi manusia yang menjamin pemenuhan seorang ibu yang memiliki gangguan kesehatan reproduksi dan sulit untuk mendapatkan keturunan. Hak untuk mendapatkan keturunan dapat diusahakan dengan cara alami yaitu dengan melakukan hubungan seksual maupun dengan menempuh cara tidak alami yakni melalui bantuan teknologi. Cara yang dapat ditempuh untuk mengatasi masalah bagi ibu yang tidak dapat memiliki keturunan padahal telah diusahakan baginya menggunakan bayi tabung namun tetap gagal yaitu dengan melakukan insaminasi buatan. Dalam hal ini alternatif untuk mendapatkan keturunan ini dengan menggunakan *surrogate mother*, namun terdapat masalah terhadap tindakan sewa rahim (*surrogate mother*) dimana belum ada aturan secara spesifik dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

² Tri Jata Ayu Pramesti, “Aspek Hukum tentang Surrogate Mother (Ibu Pengganti)”, dikutip dari, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt4c562a3b4bba4/aspek-hukum-tentang-isurrogate-mother-i-ibu-pengganti/>. <Dunduh Pada Tanggal 12 Januari 2021>

Pada awalnya *surrogate mother* (sewa rahim) terjadi dikarenakan pihak istri tidak dapat mengandung dikarenakan sesuatu hal yang terjadi pada rahimnya sehingga peran istri untuk mengandung dan melahirkan dialihkan pada wanita lain, dengan diberikan imbalan berupa materi ataupun dengan sukarela. Namun perkembangan selanjutnya, telah terjadi pergeseran sustansi dan makna, dari yang awalnya dijadikan sebagai alternatif untuk memperoleh keturunan ke arah eksploitasi dari nilai sebuah rahim, dimana pihak peminjam (pihak suami istri) bukan lagi melakukan sewa rahim karena alasan medis, akan tetapi sudah beralih karena alasan estetika dan kecantikan, bahkan sudah menjadi alasan ekonomi bagi pihak yang meminjamkan (pihak ibu pengganti) dan menjadikannya sebagai ladang bisnis yang baru dengan cara meminjamkan rahimnya sebagai alat untuk mencari nafkah (keuntungan), utamanya pada masyarakat ekonomi rendah seperti yang terjadi di India.³

Di tahun 2002, Negara India menjadi negara pertama yang telah melakukan pelegalan terhadap tindakan *surrogate mother* (sewa rahim) secara komersial. Selanjutnya di tahun 2015 organisasi kesehatan di India yaitu “ICMR (*Indian Council of Medical Research*)” membuat suatu aturan tentang *surrogate mother*, dalam ketentuan tersebut terdapat syarat-syarat bagi klinik-klinik yang akan melayani praktik *surrogate mother*. India pada saat ini telah menjadikan praktik *surrogate mother* (sewa rahim) sebagai

³Muhammad Fatkhur Rizqi Amin, “Analisa Yuridis Terhadap Perjanjian Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Perdata dan Hukum Islam”, *Dinamika, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*, Volume 26, Nomor 5, Februari 2020, Universitas Islam Malang, hlm. 650-670

suatu ladang bisnis. Perlu diketahui bahwa bisnis *surrogate mother* (sewa rahim) di India, berdiri berdasarkan ketentuan yang terdapat pada “*Assisted Reproductive Technology Regulation Bill 2010*”. Dalam ketentuan tersebut menyatakan beberapa hal berikut:⁴

1. Proses *surrogate mother* (sewa rahim) dapat dilakukan oleh pasangan yang sudah menikah maupun orang tua tunggal;
2. Orang tua pembawa benih (*Intended Parents*) diahruskan untuk membayar segala biaya yang dipergunakan selama kehamilan dijalani sampai setelah lahirnya bayi yang dikandung;
3. ibu pengganti (*surrogate*) diperenankan menerima kompensasi, namun tidak disebutkan berapa besaran angkanya;
4. Nama yang dicantumkan dalam akta kelahiran anak nantinya adalah nama dari orang tua pembawa benih (*intended parents*) dan oleh karenanya secara hukum diakui sebagai orang tua sah dari anak yang dilahirkan.

Bisnis *surrogate mother* (sewa rahim) sejauh ini telah menjadi salah satu bantuan bagi pemerintah India, dikarenakan telah menjadi sumber pemasukan yang cukup besar (Devisa) untuk Negara India disetiap tahunnya. Para pihak yang melakukan praktik *Surrogate Mother* khususnya pihak ibu pengganti melakukannya berdasarkan alasan ekonomi, mereka berasumsi dengan melakukan perbuatan tersebut dapat memperbaiki taraf kehidupan keluarganya. Tak hanya sampai disitu, pemerintah India juga menyediakan

⁴Sonny Dewi J, Susilowati Supratno D, dan Deviana Yuanitasari, *Aspek Hukum Sewa Rahim Dalam Perspektif Hukum Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, 2016, hlm. 52

fasilitas bagi warga negara asing yang ingin menggunakan jasa ibu pengganti (*surrogate mother*) di India dengan membentuk sebuah kebijakan visa khusus bagi pasangan-pasangan asing (luar India) yang datang ke India dengan maksud untuk melakukan bisnis sewa rahim.⁵

Di Indonesia sendiri, praktik *surrogate mother* ternyata sudah banyak terjadi dan dilakukan diam-diam serta tertutup dalam lingkup keluarga. Dilansir dari seminar “*Surrogate Mother (Ibu Pengganti)* dipandang dari sudut Moral, Nalar dan Legal” di dalam Ruang Teater Thomas Aquinas, di Universitas Katolik, bahwa di Papua telah banyak terjadi praktik *surrogate mother* dimana ada pasangan yang meminjam Rahim tantenya sebagai ibu pengganti agar bisa mendapat keturunan, hanya saja hal ini tidak dipermasalahkan karena dilakukan dalam lingkup keluarga.⁶

Adapun *Surrogate Mother* (sewa rahim) pada dasarnya dilakukan karena memang berasal dari keinginan pasangan suami istri itu sendiri, seperti halnya yang terjadi pada seorang ibu berinisial EY dari Surakarta yang juga pernah menggunakan jasa *surrogate mother*. Beliau menikah pada tahun 1999 dan baru dikaruniai anak pertama pada tahun 2004 dengan proses pembuahan alami, namun proses kelahirannya dilakukan dengan bedah sesar. Setelah kelahiran anak pertama, beliau berusaha untuk mendapatkan anak berikutnya selama bertahun-tahun. Hingga tahun 2011 beliau melakukan IVF di

⁵ Risa Jaya Wulandari, dan Nyoman Darmadha, “*Legal Qonsequences Surrogate Mother Ditinjau dari Hukum Pidana*”, *Jurnal Program Kekhususan Hukum Pidana*, Universitas Udayana, hlm. 9-12

⁶ “Sewa Rahim di Indonesia dilakukan Diam-Diam”, dikutip dari, <https://health.detik.com/ibu-dan-anak/d-1370505/sewa-rahim-di-indonesia-dilakukan-diam-diam>, <Diunduh pada tanggal 11 Januari 2021>

Surabaya, tapi mengalami kegagalan. Selanjutnya tahun 2014 kembali melakukan IVF di Bandung namun kembali mengalami kegagalan. Adapula pada Tahun 2015 di Semarang, seorang Dokter spesialis kandungan dari Rumah Sakit Telogorejo Semarang yang bernama Samuel Widiasmoko, mengaku pernah membantu seorang ibu pengganti (*surrogate mother*) untuk melahirkan.⁷

Dengan adanya berbagai kasus *surrogate mother* tersebut maka diperlukan fasilitas hukum berupa aturan yang spesifik dan jelas mengenai tata cara pelaksanaannya. Karena dalam praktiknya *surrogate mother* pada dasarnya bertumpu pada hukum perjanjian yang mengikat antara satu pihak dengan pihak lainnya. Terkait hukum perjanjian terdapat kebebasan dalam melakukan perjanjian (asas kebebasan berkontrak) sebagaimana tercantum dalam “Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata)” yang pada intinya membuka seluas-luasnya peluang bagi setiap individu untuk melakukan perjanjian (kontrak), di mana para pihak diberikan kebebasan dalam membuat berbagai perjanjian termasuk perjanjian *surrogate mother*. Namun asas kebebasan berkontrak ini harus tetap memenuhi syarat-syarat sahnyanya suatu perjanjian yang terdapat dalam “Pasal 1320 KUH Perdata” yaitu:

- a. “Kesepakatan dari para pihak yang akan mengikatkan diri dalam perjanjian” ;

⁷ Clarissa Pardosi, “*Legalitas Sewa Rahim dalam Perspektif Hukum Pidana Indonesia*””, Proposal Skripsi, Universitas Negeri Surabaya, hlm 2-3

- b. “Kecakapan para pihak” ;
- c. “Suatu hal tertentu” ; dan
- d. “Sebab yang halal” .

Perjanjian tidak dapat dilaksanakan apabila tidak memenuhi keempat unsur tersebut atau salah satu unsurnya tidak terpenuhi. Berkaitan dengan *surrogate mother* (sewa rahim), dalam konteks tidak terpenuhinya salah satu syarat dalam sebuah perjanjian, yakni syarat terkait sebab yang halal dapat menjadi dasar bagi salah satu pihak untuk melakukan pembatalan demi hukum. hal ini dikarenakan rahim sebagai objek suatu perjanjian tidaklah lazim. Rahim merupakan salah satu bagian tubuh manusia yang merupakan anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa dan tidak patut dijadikan sebagai objek perjanjian. Oleh karenanya hal ini tidak memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian.

Dalam sudut pandang hukum islam, dalam “Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam (KHI)”, yang dimaksud “anak sah adalah: a) Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, dan b) Hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut”. Sebenarnya jika dilihat secara biologis, anak yang dilahirkan dari ibu pengganti dalam praktik *surrogate mother* (sewa rahim) adalah anak dari pihak suami istri peminjam (pihak penyewa), hanya saja dititipkan dalam rahim perempuan lain untuk kemudian dikandung dan dilahirkan. Anak yang lahir dari *surrogate mother* (sewa rahim) bisa berstatus sebagai anak luar

kawinan dan berpotensi tidak diakui apabila status wanita *surrogatenya* adalah seorang gadis atau janda. Bisa dikatakan bahwa anak tersebut adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah, yakni anak yang lahir karena perzinahan akibat dari hubungan gelap (perzinahan) antara laki-laki (sudah kawin) dengan perempuan lain yang bukan istrinya.

Hal lain juga yang tidak kalah penting untuk diberi perhatian adalah mengenai hak-hak anak yang dilahirkan dari ibu pengganti (*surrogate*) tidak boleh sampai terabaikan, khususnya terkait hak identitas diri yang tertuang dalam akta kelahiran. Hal tersebut diatur dalam “Pasal 27 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak” berikut ini:

1. “Identitas diri setiap Anak harus diberikan sejak kelahirannya”.
2. “Identitas sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dituangkan dalam akta kelahiran”.
3. “Pembuatan akta kelahiran didasarkan pada surat keterangan dari orang yang menyaksikan dan/atau membantu proses kelahiran”; dan
4. “Dalam hal Anak yang proses kelahirannya tidak diketahui dan Orang Tuanya tidak diketahui keberadaannya, pembuatan akta kelahiran untuk Anak tersebut didasarkan pada keterangan orang yang menemukannya dan dilengkapi berita acara pemeriksaan kepolisian”.⁸

⁸Tri Jata Ayu Pramesti, “Aspek Hukum tentang *Surrogate Mother* (Ibu Pengganti)”, dikutip dari, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt4c562a3b4bba4/aspek-hukum-tentang-isurrogate-mother-i-ibu-pengganti/>. <Dunduh Pada Tanggal 27 Februari 2021>

Surrogate mother dilihat dari segi etika dan moral maka tidak bisa diterima jika hanya beralasan untuk tidak melaksanakan fertilisasi (penanaman benih) di luar rahim sang pemilik sel telur, karena hal ini sangat bertentangan dengan harkat martabat dari seorang anak yang sepatutnya dikandung dan juga dilahirkan oleh ibu kandungnya sendiri. Hal ini memicu timbulnya beberapa permasalahan termasuk juga masalah etika dan moral serta legislasi hukum, karena pada dasarnya yang diatur di oleh legislasi Indonesia hanya mereka yang melakukan fertiliasi (pembuahan) di luar rahim dan kemudian akan ditanamkan kembali dalam rahim istri darimana sel telur berasal. Hal tersebut seperti halnya yang tercantum dalam “Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan” bahwa:

1. “Upaya kehamilan diluar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah dengan ketentuan:
 - a. Hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang bersangkutan ditanamkan dalam rahim istri darimana ovum berasal;
 - b. Dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu; dan
 - c. Pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu”.

Dalam Pasal tersebut dijelaskan secara eksplisit mengenai larangan praktik *surrogate mother* bahwa, upaya kehamilan diluar cara alamiah dengan melakukan pembuahan dalam rahim perempuan lain, tidak diakui namun juga tidak ada pelarangan, hanya saja ada pembatasan. Dalam undang-undang tersebut juga tidak memuat sanksi pidana bagi setiap orang yang

melanggarnya, sehingga ketentuan pasal tersebut tidak memiliki kepastian hukum.

Perundang-undangan telah menerangkan bahwa praktik *surrogate mother* (sewa rahim) secara normatif tidak boleh untuk dilakukan jika tidak dalam ikatan perkawinan yang sah. Hal ini menjelaskan bahwa suatu perbuatan di luar yang dibenarkan oleh ketentuan undang-undang, jika dilakukan merupakan sebuah kejahatan yang dapat dijatuhi sanksi, baik itu sanksi administratif ataupun sanksi pidana apabila perbuatan tersebut telah memenuhi unsur-unsur pidana. *Surrogate mother* termasuk permasalahan hukum terkhusus hukum pidana, karena pengaturannya secara spesifik masih belum ada sampai saat ini.

Dalam hal ini hukum pidana belum dapat menjangkau perbuatan *surrogate mother*, walaupun secara implisit telah dijelaskan dalam “Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang Kesehatan”, akan tetapi dalam undang-undang tersebut tidak mencantumkan sanksi pidana yang dapat diterapkan kepada setiap orang yang melanggarnya. Sebagai antisipasi terhadap kemungkinan terjadinya praktik *surrogate mother* di Indonesia maka seyogianya seharusnya harus ada perhatian khusus terhadapnya karena dampak dari perbuatan ini bukan hanya dirasakan ketika sudah selesainya “sewa-menyewa”, akan tetapi berkemungkinan untuk menimbulkan permasalahan lainnya terhadap akibat hukum terkhusus menyangkut status dari anak yang dilahirkan dan juga hak asasi terhadap perempuan yang menjadi ibu pengganti yang menggunakan bagian tubuhnya dalam hal ini rahim untuk dijadikan bahan untuk berbisnis.

Hal ini juga dianggap merendahkan martabat anak dan perempuan karena menjadikan mereka sebagai objek kontrak dan komoditi (eksploitasi).⁹ Berdasarkan uraian tersebut maka akan dikaji dalam penelitian ini dengan judul “KUALIFIKASI TINDAK PIDANA *SURROGATE MOTHER* (SEWA RAHIM) DI INDONESIA”.

1.2 Rumusan Masalah

1. Apakah *surrogate mother* dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana?
2. Bagaimanakah pengaturan *surrogate mother* di Indonesia dan India?

1.3 Tujuan Penelitian

Penelitian ini memiliki tujuan untuk menganalisis hal-hal terkait *surrogate mother* untuk menentukan perbuatan ini dapat dikualifikasikan sebagai suatu tindak pidana atau tidak dan Melakukan studi komparasi mengenai pengaturan *surrogate mother* di Indonesia dan di India.

1.4 Manfaat Penelitian

1.4.1 Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat menemukan hal yang dapat dijadikan referensi mengenai pengaturan *surrogate mother* di Indonesia dan membuka pemahaman dan pemikiran baru terhadap perbuatan yang selayaknya dijadikan evaluasi dalam menentukan hukum dari suatu tindakan melalui studi komparasi, khususnya dalam praktik *surrogate mother*.

⁹ Aditya Wiguna sanjaya, “Aspek Hukum Sewa Rahim (*Surrogate Mother*) dalam Perspektif Hukum Perdata dan Hukum Pidana”, *Jurnal Rechtsens*, Volume 5, Nomor 2, Desember 2016, hlm. 42-46

1.4.2 Manfaat Praktis

Secara praktis harapannya dapat ditemukan fakta yang secara riil mengenai perbuatan *surrogate mother* di Indonesia dan juga dalam menentukan hukumnya serta untuk mengadakan evaluasi terkait penyusunan hukum yang dapat digunakan dalam kasus praktik *surrogate mother*.

1.5 Keaslian Penelitian

Penelitian yang penulis lakukan yang berjudul “Kualifikasi Tindak Pidana *Surrogate Mother* di Indonesia” belum pernah dilakukan oleh penulis lain. Hasil penelusuran penulis di beberapa kepustakaan yang dilakukan oleh penulis lain adalah :

1. Marwa Arlita dengan judul skripsi “Pengaturan Hak Melanjutkan Keturunan dalam Perjanjian *Surrogacy* (Sewa Rahim)”, penelitian ini berfokus pada untuk mengkaji faktor-faktor yang menyebabkan tidak dilegalkannya praktik *surrogate mother* di Indonesia ditinjau dari aspek hukum perdata, yang selanjutnya juga dilakukan perbandingan hukum tentang pengaturan praktik *surrogate mother* di Negara Ukraina dan Russia sebagai pembatasan pembahasan. Hal tersebut tentu berbeda dengan yang penulisan ini dimana lebih berfokus pada aspek hukum secara pidana.
2. Filda Achmad Al Yadainy dengan judul skripsi “Perjanjian *Surrogate Mother*/Sewa Rahim dan Pengaruhnya terhadap Status Anak yang dilahirkan”, penelitian ini menitikberatkan pada keabsahan anak yang

dilahirkan dari praktik *surrogate mother* dan status anak yang dilahirkan dimana hal ini lebih kepada kajian secara hukum perdata. Tentu hal ini berbeda dari penelitian yang akan dilaksanakan dalam penulisan ini yang lebih menitikberatkan pada kajian secara hukum pidana.

3. Fitri Fuji Astuti Ruslan dengan judul skripsi “Status Kewarisan Anak Hasil Sewa Rahim (*Surrogate Mother*) dalam Perspektif Hukum Islam”, penelitian ini berfokus pada beberapa hukum di Indonesia yang melandasi *surrogate mother* yang kemudian dihubungkan dengan hukum islam terkait status kewarisan anak dari praktik *surrogate mother* untuk mengetahui bagaimana hukum perbuatan ini dikaji secara hukum islam. Hal tersebut tentu berbeda dengan penelitian yang dalam penulisan ini dimana cenderung membahas dari perspektif hukum pidana.
4. Muhammad Bai’atur Ridlwan dengan judul skripsi “Tinjauan Yuridis Terkait Rahim Sebagai Objek Sewa Menyewa”, penelitian ini berfokus pada kajian yuridis terkait rahim sebagai sebuah objek sewa dimana hal ini termasuk dalam ruang lingkup hukum perdata, berbeda dengan yang akan dibahas dalam penelitian penulis yang berfokus pada tindak pidana *surrogate mother* yang termasuk dalam ranah hukum pidana.
5. Gita Silalahi dengan judul skripsi “Analisis Hukum Terhadap Perjanjian Sewa Rahim (*Surrogate Mother*) Dalam Perspektif Hukum Perdata Di Indonesia”, penelitian ini menekankan pada analisis pada

perjanjian sewa rahim (*surrogate mother*) dilihat dari sudut pandang hukum perdata, hal ini tentu berbeda dengan penelitian yang akan dilaksanakan dalam penulisan ini karena menggunakan perspektif dari segi hukum pidana yakni menyangkut kualifikasinya.

Untuk melihat korelasi antara penelitian ini dengan penelitian-penelitian yang sebelumnya, maka untuk lebih mempermudahnya disajikan dalam tabel berikut ini.

Tabel 1 : Keaslian Penelitian dan Korelasinya

No.

	Peneliti Sebelumnya	Judul Penelitian	Fokus Pembahasan	Korelasi dengan Penelitian Ini
1.	Marwa Arlita	“Pengaturan Hak Melanjutkan Keturunan dalam Perjanjian <i>Surrogacy</i> (Sewa Rahim)”	Skripsi ini membahas hal apa saja yang menyebabkan praktik <i>surrogate mother</i> tidak dapat dilegalkan di Indonesia dari segi hukum perdata	Penelitian Skripsi tersebut sangat bermanfaat bagi penulisan ini, khususnya dalam memilih dan memilah aturan-aturan dalam menentukan legalitas praktik <i>surrogate mother</i> . Mengingat hal tersebut memiliki korelasi dengan rencana penulisan ini. Sehingga sangat membantu dalam prosesnya
2.	Filda Achmad Al Yadainy	“Perjanjian <i>Surrogate</i>	Skripsi ini membahas	Penelitian Skripsi tersebut

- dilahirkan”, *Mother/Sewa* bagaimana status bermanfaat bagi Rahim dan dari anak hasil penulisan ini, Pengaruhnya praktik surrogate dalam hal terhadap Status mother jika terjadi menentukan Anak yang di Indonesia jenis-jenis dilahirkan” ditinjau dari hukum perjanjian perdata Indonesia *surrogate mother*, sehingga dapat membantu penulisan ini dalam mengkreasikan penulisan ini
3. Fitri Fuji Astuti Ruslan “Status Kewarisan Anak Hasil Sewa Rahim (*Surrogate Mother*) dalam Perspektif Hukum Islam” Skripsi ini secara Penelitian tersebut sangat membantu penulisan ini terutama dalam memilih aturan-aturan yang sekarang mendekati regulasi tentang *surrogate mother* di Indonesia, sehingga membantu alur pemikiran penulisan ini
4. Muhammad Bai’atnur Ridlwan “Tinjauan Yuridis Terkait Rahim Sebagai Objek Sewa Menyewa” penelitian ini berfokus pada kajian yuridis terkait rahim sebagai objek sewa menyewa dimana dalam hal ini termasuk dalam ruang lingkup hukum perdata Penelitian Skripsi tersebut sangat bermanfaat bagi penulisan ini, khususnya dalam memilah aturan-aturan dalam menentukan legalitas praktik *surrogate mother*.

- Mengingat hal tersebut memiliki korelasi dengan rencana penulisan ini
5. Gita Silalahi “Analisis penelitian ini Hukum menekankan pada Terhadap analisis terhadap Perjanjian Sewa perjanjian sewa Rahim rahim (*surrogate Mother*) Dalam perspektif hukum Perspektif perdata Hukum Perdata Di Indonesia” Penelitian tersebut bermanfaat bagi penulisan ini terutama dalam menginventarisasi peraturan terkait *surrogate mother* di Indonesia. Mengingat hal tersebut memiliki korelasi dengan rencana penulisan ini

Sumber : Hasil Penelusuran Online di Beberapa Repository yang Relevan di Beberapa Universitas.

1.6 Metode Penelitian

Metode penelitian ialah hal yang penting untuk penulisan ilmiah. Karya ilmiah harus memuat sebuah kebenaran yang mampu untuk dipertanggungjawabkan, sehingga hasil karya ilmiah itu mampu mendekati sebuah kebenaran yang sesungguhnya.¹⁰ Metode penelitian hukum yang digunakan dalam suatu penulisan karya ilmiah bermanfaat untuk merumuskan dan mengolah bahan-bahan hukum yang telah diperoleh sehingga didapat sebuah kesimpulan yang searah dengan kebenaran ilmiah dan sesuai dengan isu hukum yang diangkat dalam penelitian serta mampu

¹⁰ Dyah Ochtorina Susanti dan Aan Efendi, *Penelitian Hukum: Legal Rearch*, Jakarta, Sinar Grafika, 2015, hlm. 7.

untuk dipertanggungjawabkan. Metode penelitian hukum adalah serangkaian prosedur yang efektif dan efisien. Yang pada intinya metode penelitian adalah sebuah cara yang sistematis untuk penyusunan suatu penelitian hukum.

1.6.1 Jenis Penelitian

Penelitian ini dilakukan dengan memakai penelitian hukum yang sifatnya normatif, yaitu penelitian yang dilakukan berdasarkan permasalahan yang bersifat keilmuan hukum tanpa mengaitkan fakta hukum lapangan yang ada dalam suatu lingkungan masyarakat.¹¹

1.6.2 Pendekatan Penelitian

Pendekatan Penelitian adalah proses untuk memecahkan isu hukum dengan melalui serangkaian langkah yang telah ditentukan untuk meraih tujuan penulisan. Pada penelitian hukum, ada beberapa pendekatan yang digunakan oleh peneliti untuk memperoleh informasi dari segala aspek terkait isu hukum yang dibahas. Dalam penulisan ini, pendekatan yang digunakan yaitu “pendekatan undang-undang (*statue approach*), pendekatan konseptual (*conseptual approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*)”.

Pendekatan yang pertama yaitu pendekatan undang-undang (*statue approach*), merupakan pendekatan yang dikerjakan dengan

¹¹ Munir Fuady, *Metode Riset Hukum*, Depok, Rajawali Pers, 2018, hlm.133.

menelaah segala regulasi (undang-undang) terkait isu hukum yang dibahas. Hasil dari penelaahan tersebut digunakekan untuk membuat suatu argumen (jawaban) sebagai pemecahan terhadap isu yang dihadapi.¹² Penulis akan menelaah setiap peraturan yang ada kaitannya dengan perbuatan *surrogate mother*, kemudian hasil dari telaah tersebut akan ditemukan suatu argumentasi yang akan digunakan sebagai jawaban dari isu hukum tersebut.

Pendekatan kedua yang digunakan adalah pendekatan konseptual (*conseptual approach*), pendekatan ini bertumpu pada doktrin-doktrin dan pandangan-pandangan yang berkembang dalam ilmu hukum (teoritis). Pemahaman dalam doktrin-doktrin ini akan menjadi tumpuan dalam membangun sebuah argumentasi (jawaban) dalam pemecahan isu hukum yang dibahas.¹³ Pendekatan konseptual yang dipakaidalam penelitian ini adalah pengkualifikasian mengenai tindak pidana praktik *surrogate mother*, yang pengaturannya masih belum ada secara khusus sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum.

Ketiga yakni pendekatan perbandingan (*Comparative Approach*) yaitu serangkaian kegiatan dalam membandingkan hukum di suatu negara dengan hukum di negara lainnya. Kegiatan ini dilakukan untuk membantu menyingkap penyebab terwujudnya suatu ketentuan hukum untuk permasalahan yang sama namun

¹²Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana, 2011, hlm. 133

¹³*Ibid*, hlm. 135-136

dari dua atau beberapa negara yang berbeda. Hal ini dapat dijadikan sebagai evaluasi bagi perundang-undangan dimasa sekarang dan dimasa depan (futuristik). Dalam hal ini dilakukan pendekatan perbandingan antara Negara Indonesia dengan India khususnya terkait pengaturan *surrogate mother* sebagai bentuk evaluasi terhadap penyusunan hukum di Indonesia supaya menjadi lebih baik lagi.¹⁴

1.6.3 Sumber Bahan Hukum

Dalam melaksanakan penelitian normatif, bahan-bahan yang dipergunakan (kepentingan penelitian) dalam penelitian ini yaitu bahan hukum berikut ini:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer ini merupakan bahan hukum yang menjadi fokus utama dalam melaksanakan penelitian ini, seperti¹⁵ :

- 1) “Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”;
- 2) “Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”;
- 3) “Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan”;
- 4) “Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi”; dan

¹⁴*Ibid*, hlm. 172-173

¹⁵*Ibid*, hlm. 181

- 5) “Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 43 Tahun 2015 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Reproduksi dengan Bantuan atau Kehamilan Diluar Cara Alamiah”.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder ialah bahan hukum yang berperan sebagai pendukung dan penguatan bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder meliputi¹⁶ :

- 1) Pendapat ahli;
- 2) Berbagai buku literatur hukum;
- 3) Laporan penelitian yang relevan; dan
- 4) Artikel atau makalah.

c. Bahan Hukum Tersier

- 1) KBBI;
- 2) Kamus Bahasa Hukum; dan
- 3) Kamus Bahasa Inggris.

1.6.4 Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Metode pengumpulan bahan hukum dikerjakan memakai studi kepustakaan (*library research*) menggunakan peraturan perundang-undangan, berbagai buku literatur hukum, dan dokumen terkait perbuatan *surrogate mother* baik di Indonesia maupun India. Sedangkan pencarian dari google (*online research*) dengan

¹⁶*Ibid*, hlm. 195

cara menginventarisasi segala pencarian dari google seperti *handbook*, jurnal, artikel, dan lain sebagainya.

1.6.5 Metode Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum adalah proses mencari jawaban atas permasalahan yang dibahas. Analisis bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini yaitu deskriptif normatif, yakni sebuah metode yang digunakan untuk mendapatkan suatu gambaran singkat terkait masalah yang dibahas didasarkan pada analisis yang diuji dengan kaidah-kaidah dan norma-norma hukum yang berkaitan dengan isu hukum yang ditangani.¹⁷ Peter Mahmud Marzuki mengemukakan langkah-langkah yang ditempuh dalam melaksanakan penelitian hukum yakni:¹⁸

- a. “Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminasi hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang akan dipecahkan”;
- b. “Pengumpulan bahan-bahan hukum dan bahan-bahan non-hukum yang dipandang mempunyai relevansi”;
- c. “Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan”;
- d. “Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum”; dan

¹⁷*Ibid*, hlm. 170-172

¹⁸*Ibid*, hlm. 213

- e. “Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan”.

Penyusunan penulisan ini dilakukan dengan mengidentifikasi beberapa fakta hukum terkait permasalahan hukum yang sampai saat ini masih diperdebatkan, selanjutnya dilakukan eliminasi terhadap beberapa hal yang tidak relevan maka didapat suatu isu hukum yang diangkat yaitu tentang *surrogate mother* . Selanjutnya dilakukan pencarian dan pengumpulan seluruh bahan hukum yang berhubungan dengan isu hukum yang dihadapi, apabila semuanya sudah dikumpulkan maka selanjutnya akan dihubungkan dengan isu hukum tersebut untuk dilakukan penelaahan terkait aturan-aturan yang berhubungan dengan isu hukum penelitian ini yakni *surrogate mother*, serta serangkaian penelitian lainnya yang sesuai dengan pendekatan penelitian yang dipakai, sehingga ditemukannya jawaban (solusi) atas masalah yang dihadapi, selanjutnya ditariklah suatu kesimpulan dalam sebuah argumentasi. Kesimpulan dibuat dengan menggunakan metode deduktif, yakni menyimpulkan permasalahan dari yang sifatnya umum terlebih dahulu baru ke yang lebih khusus.

1.7 Sistematika Penulisan

Penulisan ini tersusun dalam empat bab dan dalam setiap bab terdiri dari beberapa sub bab yang menyajikan materi yang dibahas. Dalam penulisan skripsi ini agar lebih mudah memahaminya, maka dituangkan dalam sistematika penulisan berikut :

BAB I Pendahuluan

Dalam bab ini termuat uraian yang tersusun dari latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II Tinjauan Pustaka

Bab ini meliputi kajian pustaka, teori, konsep, pengertian, prinsip, yang berkaitan dan relevan dengan kualifikasi tindak pidana *surrogate mother* (sewa rahim) di Indonesia.

BAB III Pembahasan

Bab ini berisikan penjelasan dan uraian dari hasil penelitian yang akan menjawab dari rumusan masalah yang telah dirumuskan tentang kualifikasi tindak pidana *surrogate mother* (sewa rahim) di Indonesia.

BAB IV Penutup

Bab ini merupakan penutup dari keseluruhan bab yang diuraikan sebelumnya dalam penulisan ini, meliputi kesimpulan dan saran.