

**PERLINDUNGAN HUKUM PARA PIHAK TERKAIT *SURROGATE*
MOTHER DALAM HUKUM PIDANA DI INDONESIA**

Retno Wulandari, Dr. Yuliati, S.H., L.L.M., Abdul Madjid, S.H., M.Hum

Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya, Malang

Email : najwaeffendi87@gmail.com

ABSTRAK

Pada skripsi ini, penulis mengangkat permasalahan Perlindungan Hukum Para Pihak Terkait *Surrogate Mother* Dalam Hukum Pidana Di Indonesia. Pemilihan tema tersebut dilatarbelakangi karena kemajuan dunia teknologi kedokteran dan kesehatan dalam bidang upaya kehamilan di luar cara alamiah yang memunculkan problematika hukum. Problematika ini terkait dengan munculnya tindakan medis *surrogate mother* sebagai upaya kehamilan di luar cara alamiah. Tetapi seperti yang kita ketahui, hukum positif di Indonesia hanya mengatur upaya kehamilan di luar cara alamiah yang dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah terikat tali perkawinan yaitu dengan teknologi bayi tabung. Hukum positif di Indonesia tidak mengenal adanya upaya kehamilan di luar cara alamiah dengan melibatkan pihak ketiga sebagai ibu pengganti. Secara eksplisit pengaturan yang telah melarang praktek *surrogate mother* telah di atura dalam Pasal 127 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, Keputusan Menteri Kesehatan No. 72/Menkes/Per/II/1999 tentang Penyelenggaraan Teknologi Reproduksi Buatan, dan Surat Keputusan Dirjen Medik Depkes Republik Indonesia Tahun 2000 tentang Pedoman Pelayanan Bayi Tabung di Rumah Sakit. Dikarenakan tidak adanya peraturan yang secara tegas melarang *surrogate mother* maka tidak ada payung hukum yang dapat melindungi para pihak yang terlibat dalam *surrogate mother* ini.

Kata Kunci : Perlindungan Hukum, *Surrogate Mother*

ABSTRACT

In this paper, the author raises the issue of legal protection *Surrogate Mother* Related Parties In the Criminal Law in Indonesia. The choice of theme background for the advancement of medical technology and health care efforts in the field of pregnancy outside the natural way that gives rise to problems of law. These problems associated with the emergence of medical action of a surrogate mother in an attempt pregnancy outside the natural way. But as we all know, the positive law in Indonesia only set attempt a pregnancy outside the natural way that is done by married couples whose marriage is legitimate tied rope with IVF technology. The

positive law in Indonesia does not recognize their efforts pregnancy outside the natural way by involving a third party as a surrogate mother. Explicitly setting has banned the practice of surrogate mother has been in seal the document under Article 127 of Law Number 36 Year 2009 on Health, Ministry of Health Decree No. 72 / Menkes / Per / II / 1999 on penyelenggaraan Artificial Reproductive Technology, and Decree of Director of Medical Department of Health of the Republic of Indonesia Year 2000 on Guidelines for Care at the Hospital IVF. Due to the lack of legislation that expressly prohibits *surrogate mother* then no ynag legal umbrella to protect the parties involved in this *surrogate mother*.

Keyword : *legal protection. Surrogate Mother*

Pendahuluan

Pesatnya perkembangan arus globalisasi di setiap Negara membuat Indonesia tidak luput dari perkembangan di berbagai aspek kehidupan, salah satunya adalah perkembangan ilmu teknologi khususnya di bidang teknologi kesehatan dan kedokteran. Perkembangan teknologi dalam bidang kesehatan dan kedokteran di era globalisasi ini tentunya memberikan berbagai dampak negatif dan positif di dunia kesehatan dan kedokteran itu sendiri. Dengan adanya arus globalisasi perkembangan teknologi kesehatan dan kedokteran berjalan sangat cepat dan pesat yang akhirnya memicu timbulnya berbagai problematika. Problematika ini muncul sebagai akibat dari perkembangan teknologi kesehatan dan kedokteran yang tidak di iringi juga dengan perkembangan hukum, sehingga muncul berbagai problematika yang membutuhkan pemecahan atau solusi untuk masalah tersebut

Perkembangan teknologi kedokteran memunculkan metode-metode baru untuk pemecahan masalah pasangan suami istri yang tidak bisa mendapatkan keturunan secara alami yaitu inseminasi buatan atau di dunia kedokteran biasanya di kenal dengan sebutan *in vitro fertilization* (program bayi tabung). Kinerja dari sistem bayi tabung ini, adalah sperma dari seorang suami di ambil dan di tanam pada rahim atau sel telur dari istrinya sendiri. Teknologi kedokteran ini mulai berkembang sekitar tahun 1970.¹ Seiring berjalannya waktu dan perkembangan teknologi muncullah ide sewa rahim yang dalam dunia kedokteran dikenal dengan

¹ Husni Thamrin, **Hukum Sewa Rahim Dalam Bayi Tabung**, Aswaja Perindo, Yogyakarta, 2015

Surrogate Mother. Dalam Bahasa Indonesia *surrogate mother* lebih dikenal dengan istilah sewa rahim atau ibu pengganti. Cara dan sistem ini termasuk cara pembuahan diluar cara yang alamiah, yaitu dengan sistem penanaman benih seorang suami ke rahim atau sel telur pada seorang wanita yang bukan istrinya, jadi disini tidak ada ikatan hubungan perkawinan.

Peraturan dalam hukum positif di Indonesia secara eksplisit telah melarang adanya praktek sewa rahim (*surrogate mother*), hal ini dikarenakan bagi Indonesia praktek sewa rahim ini merupakan persoalan yang baru yang belum memasyarakat keberadaannya sehingga belum ada regulasi atau peraturan yang belum secara maksimal mengaturnya terutama menyangkut perlindungan para pihak yang terlibat dalam pelaksanaan tindakan medis *surrogate mother*.

Penerapan teknologi buatan dalam dunia kesehatan dan kedokteran sangat berhubungan erat dengan permasalahan yang sangat kompleks. Dalam menghadapi permasalahan ini, maka di perlukan pengaturan secara yuridis agar dapat memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi masyarakat dalam pelaksanaan teknologi reproduksi buatan. Meningkatnya masalah hukum yang berkaitan dengan teknologi reproduksi buatan ini diikuti dengan peningkatan kasus terkait teknologi reproduksi buatan ini. Peraturan dan legalitas yang jelas sangat diperlukan bagi masyarakat, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum bagi semua pihak yang terlibat dalam pelaksanaan teknologi tersebut.

Masalah Hukum

1. Bagaimana perlindungan hukum para pihak terkait penerapan tindakan medis *surrogate mother* dalam hukum pidana di Indonesia?

Pembahasan

Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah yuridis normatif yakni menganalisis dan mengkaji peraturan perundang-undangan yang terkait tentang kesehatan dengan persoalan upaya kehamilan di luar cara alamiah dengan bantuan *surrogate mother* dengan bahan hukum lain yang terkait yakni Keputusan Menteri Kesehatan No. 72/Menkes/Per/II/1999 tentang

Penyelenggaraan Teknologi Reproduksi Buatan dan Surat Keputusan Dirjen Medik Depkes Republik Indonesia Tahun 2000 tentang Pedoman Pelayanan Bayi Tabung di Rumah Sakit.

Jenis pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*) dan Pendekatan Kasus (*Case Approach*). Pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*) menelaah semua Undang-Undang dan regulasi yang bersangkutan dengan isu hukum yang sedang ditangani atau diteliti.² Adapun pendekatan peraturan perundang-undangan (*Statute Approach*) ini dilakukan dengan mengkaji secara komprehensif peraturan hukum yang terkait.

Sedangkan pendekatan kasus (*Case Approach*) dalam penelitian ini dilakukan dengan melakukan telaah terhadap kasus yang berkaitan dengan persoalan *surrogate mother* di Amerika yaitu kasus baby M.

Bahan hukum yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer terdiri dari Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, PERMENKES RI No. 73/Menkes/PER/II/1999 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Buatan, Surat Keputusan Dirjen Medik Depkes Republik Indonesia Tahun 2000 tentang Pedoman Pelayanan Bayi Tabung di Rumah Sakit, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Kompilasi Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Sedangkan bahan hukum sekunder terdiri dari buku literatur yang terkait serta laporan penelitian yang terkait. Bahan hukum tersier dalam penelitian ini berupa kamus hukum, kamus besar bahasa Indonesia, serta Internet.

Teknik analisis yang digunakan adalah teknik interpretasi hukum gramatikal dan interpretasi sistematis. Teknik interpretasi bahan hukum gramatikal dilakukan dengan cara menafsirkan secara gramatikal terhadap bahan hukum yang telah diperoleh tersebut dengan cara menafsirkan dengan menguraikan susunan kata, bahasa, ataupun bunyinya. Sedangkan teknik interpretasi sistematis dilakukan

²Johnny Ibrahim, **Teori Metode dan Penelitian Hukum Normatif**, Bayumedia Publishing, Malang, Jawa Timur, 2007, hlm. 300

dengan cara yaitu menghubungkan bahan hukum yang telah diperoleh dengan peraturan perundangan lain yang terkait.

Hasil Penelitian

A. Perlindungan Hukum Para Pihak Terkait *Surrogate Mother* Dalam Hukum Pidana Indonesia.

1. Pengaturan Hukum Pidana Terkait Upaya Kehamilan diluar Cara Alamiyah Yang Dilakukan Oleh *Surrogate Mother* di Indonesia

Surrogate mother dalam perkembangan dunia kedokteran merupakan salah satu perkembangan teknik bayi tabung yang merupakan upaya kehamilan di luar cara almiyah. Proses tindakan bayi tabung dengan menggunakan *surrogate mother* ini dilakukan dengan cara mempertemukan sperma dengan ovum di dalam tabung laboratorium atau tabung terapertri, setelah disenyawakan dan terbentuk *zygote* makan langkah selanjutnya adalah menanam *zygote* ke dalam rahim ibu pengganti. Tindakan medik *surrogate mother* ini dilakukan dengan adanya perjanjian antara pasangan suami istri dengan ibu pengganti yang akan di beri imbalan serta perjanjian yang terjadi antara pasangan suami istri dengan dokter yang akan melakukan tindakan medik *surrogate mother*. Tindakan medik *surrogate mother* ini dalam hukum positif di Indonesia belum ada peraturan yang secara spesifik mengaturnya.

Ketentuan pengaturan mengenai tindakan yang dapat diambil sebagai solusi mendapatkan keturunan di luar cara almiyah telah diatur dalam Pasal 127 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 100, dalam pasal ini telah dijelaskan bawasannya tindakan

untuk mendapatkan keturunan di luar cara alamiah itu hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang telah terikat sah oleh tali perkawinan. Hal ini mempunyai ketentuan sebagai berikut :

- a. Hasil pembuahan yang dilakukan dengan menyenyawakan sperma dan ovum dari suami istri yang bersangkutan di dalam tabung laboratorium yang selanjutnya ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum tersebut berasal.
- b. Tindakan sebagai upaya mendapatkan keturunan di luar cara alamiah ini harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu
- c. Dilaksanakan pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu

Selanjutnya ketentuan mengenai persyaratan upaya kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana yang telah disebutkan dalam ayat (1) Pasal 127 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 100 di atur dengan peraturan pemerintah.³

Pengaturan mengenai upaya kehamilan di luar cara alamiah yang di atur dalam Keputusan Menteri Kesehatan No. 72/ Menkes/ Per/ II/ 1999 tentang Penyelenggaraan Teknologi Reproduksi Buatan, yaitu :

Pasal 4

Pelayanan teknologi reproduksi buatan hanya dapat diberikan kepada pasangan suami istri yang terikat perkawinan yang sah dan sebagai upaya akhir untuk memperoleh keturunan serta berdasarkan pada suatu indikasi medik.

Pasal 10

Ayat (1)

³ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, hlm.46

Pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri ini dapat dikenakan tindakan administratif.

Ayat (2)

Tindakan Administratif sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dapat berupa peringatan sampai dengan pencabutan izin penyelenggaraan pelayanan teknologi reproduksi buatan.

Pengaturan upaya kehamilan di luar cara alamiah selanjutnya diatur oleh Surat Keputusan Dirjen Medik Depkes Republik Indonesia Tahun 2000 tentang Pedoman Pelayanan Bayi Tabung di Rumah Sakit yang menyatakan sebagai berikut :⁴

- a. Pelayanan teknologi buatan sebagai upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan dengan sperma dan sel telur suami istri yang bersangkutan. (Terdapat pada pedoman nomor 1)
- b. Pelayanan medik dari reproduksi buatan sebagai bagian dari proses infertilitas sehingga dalam penerapannya menggunakan kerangka pelayanan dari pengelolaan infertilitas secara keseluruhan. (Terdapat pada pedoman nomor 2)
- c. Dilarang melakukan praktek surrogate mother dalam bentuk apapun. (Terdapat pada pedoman nomor 4)

Merujuk dan mencermati pada peraturan perundang-undangan yang mengatur terkait upaya kehamilan di luar cara alamiah dalam pasal 127 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 100, Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia No. 72/Menkes/Per/II/1999 tentang Penyelenggaraan Teknologi Reproduksi Buatan, dan Surat Keputusan Dirjen Medik Depkes Republik Indonesia Tahun 2000 tentang Pedoman Pelayanan Bayi Tabung di Rumah Sakit diatas praktek

⁴ Pedoman Pelayanan Bayi Tabung di Rumah Sakit, Direktorat Rumah Sakit Khusus dan Swasta, Direktorat Jenderal Pelayanan Medik, Departemen Kesehatan RI, 2000.

tindakan medis transfer embrio menggunakan teknik *surrogate mother* ke rahim ibu pengganti yang bukan rahim istri yang memiliki ovum tersebut secara ekspilisit tidak diperbolehkan di Indonesia dan belum ada aturan yang jelas. Selain itu praktek *surrogate mother* ini pada tahun 2006 tepatnya pada tanggal 26 Mei telah difatwakan haram oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI).⁵

2. Perumusan Norma Ketentuan Pidana Terkait Dengan Upaya Kehamilan diluar Cara Alamiyah dengan Tindakan Medik *Surrogate Mother*.

Dalam hukum positif di Indonesia yang mengatur terkait upaya kehamilan diluar cara alamiyah tidaklah mengenal adanya upaya kehamilan diluar cara alamiyah dengan menggunakan tindakan medik *surrogate mother*. Hal inilah yang kemudian memunculkan berbagai masalah baru terkait teknologi kedokteran ini. Tindakan *surrogate mother* di anggap tindakan yang sangat tidak sesuai dengan norma yang berkembang dan tumbuh di masyarakat. Ketercelaan tindakan medik *surrogate mother* dapat dilihat dari aspek-aspek kesusilaan, ketertiban umum, dan aspek dari pokok-pokok perjanjian itu sendiri yaitu:

a. Bertentangan dengan ketertiban umum

Dalam masyarakat akan timbul pergunjangan, sehingga berdampak pada wanita yang menjadi *surrogate mother* itu akan dikucilkan dari perkumpulan masyarakat.

b. Bertentangan dengan kesusilaan

Tindakan medik *surrogate mother* adalah tindakan yang tidak sesuai dengan norma dan kaidah yang tumbuh di masyarakat. Selain itu tindakan ini sangat dilarang oleh agama islam yang pada dasarnya agama islam merupakan agama mayoritas yang dianut oleh masyarakat Indonesia, karena di dalam agama islam tindakan ini merupakan tindakan yang memenuhi unsur zina.

c. Bertentangan dengan pokok-pokok perjanjian.

⁵ Yusuf Al Qaradhawi, Fatwa-Fatwa Kontemporer jilid 3, Gema Insani, Jakarta, Hal. 659-660

Karena dalam tindakan medik *surrogate mother* rahim ibu pengganti dianggap sebagai barang yang komersial. Rahim bukan merupakan benda (Hukum Kebendaan) dan tidak dapat disewakan (Hukum sewa-menyewa) yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Oleh karena itu dalam perkembangannya tidak ada perlindungan hukum bagi para pihak yang melakukan perjanjian untuk dilakukannya tindakan medik *surrogate mother*. Di dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 100, maupun dalam Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia No. 72/Menkes/Per/II/1999 tentang Penyelenggaraan Teknologi Reproduksi Buatan tidak ada ketentuan sanksi pidana yang tercantum yang menjadi dasar dikenakan bagi pasangan suami istri tersebut.

Dalam Pasal 127 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 100 dan Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia No. 72/Menkes/Per/II/1999 tentang Penyelenggaraan Teknologi Reproduksi Buatan hanya sekedar mengatur terkait upaya kehamilan di luar cara almah dan hanya memberi larang untuk tidak melakukan upaya kehamilan diluar cara almah dengan menggunakan rahim orang lain, sehingga di sini terdapat kekosongan hukum.

Seperti yang kita ketahui, dalam pasal 6 ayat (1) huruf i dan j Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, menjelaskan bahwa peraturan perundang-undangan yang dibuat harus mencerminkan asas ketertiban dan kepastian hukum dan/atau keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.⁶

⁶ Pasal 6 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Sehingga terlihat jelas bahwa materi muatan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 100 khususnya Pasal 127 yang mengatur upaya kehamilan diluar cara alamiah tidak mencerminkan asas ketertiban dan kepastian hukum karena dalam peraturan perundang-undangan ini terdapat adanya kekosongan hukum karena tidak adanya peraturan yang secara spesifik menjelaskan dan mengatur mengenai upaya kehamilan diluar cara alamiah yang dilakukan dengan upaya *surrogate mother*.

3. Perlindungan Hukum Para Pihak Terkait *Surrogate Mother* Dalam Hukum Pidana Indonesia

Upaya kehamilan di luar cara alamiah di Indonesia hanya mengatur metode pembuahan sperma dan ovum dari pasangan suami istri yang sah terikat tali perkawinan yang pada dasarnya hasil persenyawaan sperma dan sel telur tersebut di tanam pada rahim istri di mana sel telur tersebut berasal. Sedangkan tindakan di Amerika Serikat di beberapa negara bagian membuat dan sudah mengesahkan pengaturan terkait *surrogate mother*. Substansi dari peraturan terkait *surrogate mother* adalah melarang secara ketat praktek tindakan medik *surrogate mother*.

Dalam hal melakukan tindakan medik *surrogate mother* menimbulkan adanya hubungan hukum. Hubungan hukum yang terjadi dalam tindakan medik *surrogate mother* adalah hubungan hukum yang timbul antara suami istri penyewa dan ibu pengganti yang dilakukan melalui perjanjian. Perjanjian ini berisikan bahwa ibu pengganti bersedia menjadi hamil dan merawat bayi tersebut dalam rahimnya hingga lahir serta ibu pengganti akan diberi imbalan berupa materi sebagai hasil dari penitipan embrio ke rahim ibu pengganti oleh pasangan suami istri penyewa tersebut.

Selain hubungan hukum yang terjalin antara ibu pengganti dan pasangan suami istri penyewa, hubungan yang timbul dalam praktek *surrogate mother* adalah hubungan hukum yang timbul karena

perjanjian terapeutik antara dokter dan pasangan suami istri penyewa (pasien). Hubungan hukum dokter dan pasien dari aspek hukum adalah hukum antara subjek hukum dengan subjek hukum. Hubungan ini diatur oleh kaidah-kaidah hukum perdata. Kaidah hukum perdata ini memuat tentang pedoman bagaimana para pihak yang melakukan hubungan hukum melaksanakan hak dan kewajibannya. Kaidah-kaidah tersebut juga menjadi dasar mengenai apa yang boleh dilakukan dan apa yang tidak boleh dilakukan. Perbuatan-perbuatan apa yang dapat mencederai hubungan hukum tersebut atau perbuatan yang kemudian mengakibatkan batalnya hubungan hukum tersebut. Transaksi terapeutik yang terjadi antara dokter dengan pasien, mewajibkan bahwa dokter yang berperan sebagai salah satu tenaga kesehatan dalam melakukan tindakan pengobatan harus mendapatkan izin atau persetujuan dari pasien yang disebut *informed consent*.

Sudah diterangkan dalam uraian di atas bahwa hukum positif di Indonesia yang mengatur tentang *surrogate mother* sebagai upaya kehamilan diluar cara almah sampai sekarang belum ada. Sedangkan kita ketahui bahwa hukum itu bertujuan untuk melindungi dan menjamin kepentingan manusia agar di dalam masyarakat terdapat keadilan, ketertiban, dan kepastian hukum.

Oleh karena hukum positif di Indonesia tidak mengenal adanya metode bayi tabung dengan bantuan *surrogate mother* maka tidak ada perlindungan hukum bagi para pelaku perjanjian *surrogate mother* termasuk pasangan suami istri yang melakukannya, hal ini dikarenakan di dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 100 serta Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia No. 72/ Menkes/ Per/ II/ 1999 tentang Penyelenggaraan Teknologi Reproduksi Buatan tidak tercantum ketentuan pidana yang dikenakan bagi pasangan suami istri tersebut, yang disebutkan dalam Pasal 127 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 100 dan Peraturan

Menteri Kesehatan Republik Indonesia No. 72/Menkes/Per/II/1999 tentang Penyelenggaraan Teknologi Reproduksi Buatan tersebut hanya larangan untuk tidak melakukan upaya kehamilan diluar cara alamiah dengan metode bayi tabung dengan menyewa rahim orang lain.

Dalam penelitiannya putri wijaya menganalisis bahwa praktek *surrogate mother* bukan merupakan upaya kehamilan diluar cara alamiah yang dapat dilakukan menurut undang-undang kesehatan, sehingga syarat causa yang halal dalam perjanjian tersebut tidak terpenuhi.⁷ Menurut Desriza Ratman, lebih lanjut menambahkan bahwa tindakan medik *surrogate mother* ini bertentangan dengan kesusilan dan ketertiban umum yang ada di masyarakat, dikarenakan :⁸

- a. Tindakan medik *surrogate mother* ini tidak sesuai dengan nilai-nilai moral, kebiasaan dan/atau adat istiadat yang tumbuh di masyarakat di Indonesia ini.
- b. Tindakan medik *surrogate mother* sangat bertentangan dengan ajaran agama Islam, yang merupakan agama dengan penganut yang paling banyak di Indonesia. Hal ini diharamkan oleh agama islam, dikarenakan banyaknya kerugian yang timbul akibat tindakan medik ini. Selain itu terdapat unsur pokok yang mengharamkan praktik *surrogate mother*, yaitu unsur zina.
- c. Kerugian secara psikis yang akan dialami oleh ibu pengganti, dikarenakan akan timbulnya pergunjungan yang ada di dalam masyarakat yang mengakibatkan ibu pengganti tersebut kemungkinan besar akan dikucilkan dari pergaulan yang ada di masyarakat.
- d. Terlebih bila status dari ibu pengganti ini adalah gadis atau janda.

Terkait kekosongan hukum terkait upaya kehamilan di luar cara alamiah dengan bantuan *surrogate mother* mengakibatkan tidak

⁷ Putri Wijaya Wardani, Analisis “Perjanjian” *Fertilisasi In Vitro* ke Dalam Rahim *Surrogate Mother* Dalam Pengaturan Hukum Perdata di Indonesia, Skripsi tidak diterbitkan, Malang, Fakultas Hukum , Universitas Brawijaya, 2010, hlm.86.

⁸ Desriza Ratman, Op.Cit., hlm. 111-112

adanya perlindungan hukum bagi para pihak yang terkait dalam melakukan tindakan medik *surrogate mother*. Seperti yang kita ketahui bahwa fungsi dari perlindungan hukum itu sendiri bertujuan diberikannya perlindungan hukum ini adalah agar semua masyarakat dapat menikmati hak-haknya yang ada pada dirinya dan dijamin oleh hukum terkait terpenuhinya hak-hak tersebut.⁹

Bentuk perlindungan hukum itu sendiri di bagi menjadi dua bentuk perlindungan hukum, yaitu :¹⁰

a. Perlindungan hukum represif

Merupakan upaya perlindungan hukum yang mnggunkan ketentuan sanksi pidana yang ada di dalam peraturan perundang-undangan yang terkait dengan masalah yang terjadi. Upaya perlindungan hukum yang represif ini dilaksanakan melalui perangkat sistem peradilan pidana.

b. Perlindungan hukum preventif

Merupakan perlindungan hukum sebagai upaya pencegahan sebelum kejahatan tersebut terjadi. Upaya perlidungan hukum preventif ini dapat dilaksanakan melalui pembinaan oleh aparat pemerintah melalui pengadaan penyuluhan, pembinaan, dan pengawasan dengan tujuan agar tidak terjadi pelanggaran.

Seperti yang kita ketahui bahwa fungsi dari perlindungan hukum itu sendiri bertujuan agar semua masyarakat dapat menikmati hak-haknya yang ada pada dirinya dan dijamin oleh hukum terkait terpenuhinya hak-hak tersebut. Terkait dengan para pihak yang terlibat dalam tindakan medik *surrogate mother*, seharusnya para pihak tersebut harus diberikan perindungan hukum oleh pemerintah.

⁹ Satjipto Raharjo, **Ilmu Hukum**, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal.53

¹⁰ Philipus Hadjon, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia**, Peradaban, Surabaya, 2007, hal 87

Dikarenakan masalah *surrogate mother* di Indonesia belum ada peraturan yang secara khusus mengatur, maka secara yuridis para pihak yang terlibat dalam praktek *surrogate mother* tidak mempunyai perlindungan hukum, tetapi karena perlindungan hukum terdapat dua bentuk yaitu perlindungan hukum represif dan perlindungan hukum preventif maka untuk menjamin perlindungan hukum para pihak dalam *surrogate mother* dapat menggunakan perlindungan hukum preventif sebagai upaya pencegahan terjadinya praktek tindakan medik *surrogate mother*.

Perlindungan hukum preventif ini dalam penerapannya mempunyai ciri-ciri dan ketentuan tersendiri seperti subjek hukum dalam perlindungan hukum preventif ini mempunyai hak untuk mengajukan pendapat akan keberatannya sebelum pemerintah sebagai lembaga yang menjamin hak untuk mendapat perlindungan hukum memberi hasil keputusan terakhir.¹¹

Perlindungan hukum preventif ini biasanya terdapat pada peraturan perundang-undangan yang biasanya berisi tentang aturan daan batasan-batasan dalam melakukan sesuatu. Sifat dari perlindungan ini adalah menekankan pada pemberian pencegahan agar suatu kasus tidak terjadi.

Contoh-contoh dari perlindungan hukum preventif terkait *surrogate mother* dapat dilakukan sebagai berikut :

1. Pemerintah atau lembaga terkait dengan bidang kesehatan dan kedokteran dapat melakukan penyuluhan atau sosialisasi terkait upaya kehamilan di luar cara alamiah yang diperbolehkan oleh hukum positif di Indonesia. Selain itu harus di jelaskan dampak-dampak positif dan negatifnya seseorang melakukan upaya kehamilan di luar cara alamiah.

¹¹ Philipus Hadjon, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia**, Peradaban, Surabaya, 2007

2. Masyarakat harus diberikan wawasan yang luas terkait hukum dan kesehatan.
3. Pemerintah juga wajib melakukan pembinaan kepada para wanita khususnya yang mempunyai perekonomian rendah agar tidak melakukan hal-hal yang bersifat komersil dalam hal ini seperti menyewakan rahim dikarenakan kondisi ekonomi yang rendah.
4. Pemerintah juga harus benar-benar mengawasi kinerja dokter dan/atau tenaga kesehatan, dan harus menekankan pada dokter dan/atau para tenaga kesehatan tentang apa hal yang dapat diperkenankan oleh undang-undang dalam melakukan tindakan kedokteran.

Terkait dalam kasus *surrogate mother* yang secara diam-diam telah banyak dilakukan di Indonesia, harusnya pemerintah lebih tanggap untuk membuat aturan yang secara khusus mengatur terkait hal ini agar dapat memberikan perlindungan hukum bagi para pihak yang terlibat dalam melakukan *surrogate mother*. Untuk menjamin perlindungan hukum, pemerintah dapat menjamin hak-hak yang di miliki setiap pihak yang terlibat dalam surrogate mother, seperti :

1. Anak yang dilahirkan dari proses *Surrogate Mother*
 - a. Anak harus mendapatkan perlindungan hukum terkait hak-hak yang ia miliki seperti hak untuk tumbuh dan berkembang dengan mendapatkan perlindungan dan keamanan yang intensif berdasarkan ikatan nasab. Dalam ilmu fiqih disebut dengan tsubutun nasab, atau hak anak dalam pengakuan nasab.
 - b. Anak yang dilahirkan melalui *surro gate mother* juga harus tetap mendapatkan perlindungan hukum terkait hak mewaris



c. Hak untuk mendapatkan pengajaran, pendidikan, dan budi pengerti sayang luhur.¹²

2. Pihak Ibu Pengganti

a. Ibu pengganti harus di jamin hak-haknya seperti diperhatikan kesehatannya ketika ia melaksanakan tugasnya sebagai ibu pengganti saat mengandung bayi tersebut.

b. Ibu pengganti juga di jamin haknya untuk dapat menerima imbalan yang telah disetujui dalam perjanjian antara ibu pengganti dan pasangan suami istri penyewa.

c. Ibu pengganti di beri hak untuk menyalurkan ikatan batin pada si bayi yang timbul secara alamiah saat ia mengandung bayi tersebut.

3. Ibu donatur dan suami donatur

Perlindungan hukum untuk didukung perbuatannya melakukan tindakan upaya kehamilan di luar cara alamiah dengan menggunakan *surrogate mother* dengan memberikan dasar dilakukan perbuatan tersebut karena merupakan upaya terkakhir pasangan tersebut dalam mendapatkan keturunan disertai dengan bukti diagnosa medis yang menunjukkan adanya alasan pasangan suami istri ini tidak bisa mendapatkan keturunan dengan cara alamiah maupun dengan cara bayi tabung sesuai prosedur medis dan hukum yang diakui di Indonesia.

4. Dokter sebagi tenaga kesehatan

Di berikan perlindungan hukum atas perbuatannya melakukan tindakan medik *surrogate mother* bukan merupakan tindakan yang menyalahi hukum positif dan bukan merupakan tindak pidana dengan memberikan bukti bahwa sebelum di tempuhnya tindakan medik *surrogate mother*, pasangan suami istri harus lebih dulu membuktikan dengan bukti medis melalui hasil laboratorium dan pemeriksaan dokter bahwa suami atau

¹² Abu Hadian Syafiyarahman, **Hak-Hak Anak Dalam Syariat Islam (Dari Janin Hingga Pasca Kelahiran)**, Al Manar, Yogyakarta, Cet. I, Februari 2003, hlm. 46-47

istri mengalami gangguan atau mempunyai penyakit yang mengakibatkan tidak dapat mendapatkan keturunan secara alamiah serta sebelum di tempuhnya tindakan medik *surrogate mother* dokter telah mencoba segala prosedur teknologi kedokteran terkait reproduksi di luar cara alamiah dan hasilnya tetap tidak berhasil dan pada akhirnya dokter dengan persetujuan pasien melakukan tindakan medik *surrogate mother*. Tetapi, tentu seorang dokter sebagai tenaga kesehatan dapat menawarkan pasangan suami istri untuk lebih memilih melakukan pengadopsian anak karena resikonya tidak terlalu dalam.

Penutup

1. Kesimpulan

Melihat dari perumusan masalah serta uraian-uraian terkait masalah yang menjadi objek penelitian dan hasil penelitian yang telah dikemukakan pada bab-bab sebelumnya, maka dalam tulisan skripsi ini dapat ditarik kesimpulan yaitu :

1. Pengaturan hukum pidana di Indonesia terkait upaya kehamilan di luar cara alamiah terdapat pada Pasal 127 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 100 serta Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor. 72/ Menkes/ Per/ II/ 1999 tentang Penyelenggaraan Teknologi Reproduksi Buatan. Pada dasarnya dalam hukum positif di Indonesia tidak mengenal adanya upaya kehamilan di luar cara alamiah dengan menggunakan *surrogate mother*, yaitu dengan menggunakan ibu pengganti di mana hasil pembuahan sperma dan sel telur dari pasangan suami istri yang dilakukan di tabung laboratorium di tanam ke dalam rahim ibu pengganti. Karena dalam pengaturan hukum di Indonesia tidak ada ketentuan pidana yang mengatur tentang *surrogate mother* maka tidak ada perlindungan hukum bagi para pihak yang terlibat dalam tindakan medik *surrogate*

mother, selain itu jika terjadi kasus mengenai *surrogate mother* di Indonesia maka pengadilan hanya dapat memperkarakan masalah tersebut dari dasar permasalahan yang timbul akibat hubungan *surrogate mother* dengan pasangan suami istri berdasarkan bukti-bukti yang cukup dan valid.

2. Mengingat begitu banyak masalah yang akan timbul akibat adanya upaya kehamilan di luar cara alamiah yang menggunakan bantuan *surrogate mother* dan hukum positif di Indonesia belum mempunyai pengaturan yang secara jelas mengatur maka tidak ada perlindungan hukum bagi para pihak yang terlibat dalam tindakan medik *surrogate mother*. Padahal pada dasarnya setiap orang berhak mendapatkan perlindungan hukum sebagai perwujudan dari fungsi hukum yang dapat melindungi hak masing-masing orang dan dapat melindungi kepentingan orang. Seharusnya di Indonesia ketentuan mengenai *surrogate mother* dan upaya kehamilan di luar cara alamiah dengan menggunakan metode bayi tabung di atur secara khusus dan jelas seperti di beberapa negara bagian di Amerika Serikat dengan mengamandemen Pasal 127 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 100 dengan menambahkan adanya ketentuan pidana, sehingga jika terjadi pelanggaran terhadap pasal tersebut dapat dikenakan sanksi pidana sehingga dapat memberikan perlindungan hukum yang memadai jika ada kasus terkait *surrogate mother*. Selain itu agar dalam masyarakat terdapat ketertiban, keadilan, dan kepastian hukum dan menjaga agar jika terdapat kasus *surrogate mother* maka tidak ada kekosonagn hukum yang terjadi dan sebagai upaya penganggulangan.

Daftar Pustaka

Buku :

Husni Thamrin, **Hukum Sewa Rahim Dalam Bayi Tabung**, Aswaja Perindo, Yogyakarta, 2015

Johnny Ibrahim, **Teori Metode dan Penelitian Hukum Normatif**, Bayumedia Publishing, Malang, Jawa Timur, 2007, hlm. 300

Desriza Ratman, **Surrogate Mother dalam Prespektif Etika dan Hukum : Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia**, Elex Media Komputindo : Jakarta, 2012

Satjipto Raharjo, **Ilmu Hukum**, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.

Philipus Hadjon, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia**, Peradaban, Surabaya, 2007.

Abu Hadian Syafiyarahman, **Hak-Hak Anak Dalam Syariat Islam (Dari Janin Hingga Pasca Kelahiran)**, Al Manar, Yogyakarta, Cet. I, Februari 2003.

Yusuf Al Qaradhawi, **Fatwa-Fatwa Kontemporer** jilid 3, Gema Insani, Jakarta, Hal. 659-660

Skripsi, Jurnal, Penelitian :

Putri Wijaya Wardani, **Analisis “Perjanjian” Fertilisasi In Vitro ke Dalam Rahim Surrogate Mother Dalam Pengaturan Hukum Perdata di Indonesia**, Skripsi tidak diterbitkan, Malang, Fakultas Hukum , Universitas Brawijaya, 2010.

Peraturan Perundang-Undangan :

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 144.

Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 73/Menkes/PER/II/1999 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Buatan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165.

Pedoman Pelayanan Bayi Tabung di Rumah Sakit, Direktorat Rumah Sakit Khusus dan Swasta, Direktorat Jenderal Pelayanan Medik, Departemen Kesehatan RI, 2000.

