

BAB IV

PENUTUP

4.1. Kesimpulan

Surrogate mother adalah seorang wanita yang mengikatkan dirinya melalui suatu ikatan perjanjian dengan pihak lain (biasanya suami – istri) untuk menjadi hamil setelah dimasukkannya penyatuan sel benih laki-laki (sperma) dan sel benih perempuan (ovum) yang dilakukan pembuahannya di luar rahim (*In Vitro Fertilization*) sampai melahirkan sesuai kesepakatan yang kemudian bayi tersebut *diserahkan* kepada pihak suami-istri dengan mendapatkan *imbalan* berupa materi yang telah disepakati.

Ada beberapa macam bentuk *surrogate mother*, yaitu :

1. *Gestasional surrogate* (adanya kelainan medis , ada imbalan);
2. *Intrafamilial surrogate* (adanya kelainan medis, tanpa imbalan);
3. *Commercial surrogate* (tidak ada kelainan medis, ada imbalan);

Pada kasus *surrogate mother* tersebut ternyata cukup kompleks permasalahan yang ada dengan melibatkan berbagai aspek, bukan hanya sekedar pemanfaatan kecanggihan teknologi semata tetapi juga sudah menyentuh pada level sisi kemanusiaan seorang wanita dan seorang bayi serta nilai keagamaan.

Sehingga setelah membahas kasus *surrogate mother* dipandang dari aspek hukum dan etik serta juga penilaian terhadap sah tidaknya perjanjian antara pihak – pihak yang sepakat pada kasus *surrogate mother* yang ditinjau dari pokok yang diperjanjikan serta pembahasan terhadap nasib si anak ditinjau dari status anak tersebut terhadap hak warisnya serta kemungkinan adanya pelanggaran “ hak anak “ (*rights of child*) pada kasus *surrogate mother* tersebut, maka penulis memberanikan diri untuk membuat kesimpulan bahwa :

1. Praktek *surrogate mother* saat ini tidak bisa diterapkan di Indonesia.
2. Aturan hukum terhadap praktek *surrogate mother* di Indonesia belum ada secara utuh (baru hanya ada sanksi terhadap fasilitas kesehatan – Permenkes 73/1999 Ps 10: 1 dan 2), sehingga adanya larangan dan sanksi terhadap setiap kasus surrogacy belum menyentuh kepada semua pihak yang terlibat dalam praktek *surrogate mother* tersebut, seperti tenaga medis, orang tua biologis dan wanita *surrogate*.
3. Tidak semua kemajuan teknologi dapat menjawab permasalahan (kesehatan) yang ada karena adanya “ *The Guardians* “ yaitu hukum dan etika.

Adapun alasan penulis mengambil kesimpulan bahwa *surrogate mother* dengan dalih apapun tidak (belum) bisa dilaksanakan di Indonesia adalah :

1. Adanya Larangan Dari Aspek Hukum (Hukum Positif)

a. UU RI Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 127 :

(1) 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. Permenkes RI No 73 / Menkes /PER / II / 1999 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Buatan:

Pasal 4 : “ Pelayanan teknologi reproduksi buatan hanya dapat diberikan kepada pasangan suami isteri yang terikat perkawinan yang sah dan sebagai upaya akhir untuk memperoleh keturunan serta berdasarkan pada suatu indikasi medik “

Pasal 10 :

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

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

c. Dirjen Yan Medik Depkes RI tahun 2000 tentang Pedoman Pelayanan Bayi Tabung di RS, terdapat 10 pedoman :

- (2) Pelayanan Teknologi Buatan hanya dapat dilakukan dengan sel telur dan sperma suami istri yang bersangkutan;
- (4). Dilarang melakukan surrogacy dalam bentuk apapun;

Jadi dari aspek hukum, kehamilan di luar cara alamiah dengan memanfaatkan kemajuan teknologi hanya diperbolehkan untuk pasangan yang terikat dalam perkawinan yang sah, serta pemberian sanksi terhadap tenaga dan sarana kesehatan yang melanggarnya.

2. Bertentangan dengan nilai – nilai atau norma – norma yang berlaku di Indonesia, yaitu :

- a. **Norma Kesopanan** : Masih sangat tabu dan belum bisa di terima praktek *surrogate mother* di masyarakat Indonesia.
- b. **Norma Kesusilaan** : Belum bisa di terimanya, bahwa menyewakan rahim adalah suatu nilai moral yang baik yang berlaku di masyarakat, apalagi bila wanita *surrogatenya* adalah seorang gadis atau seorang janda.
- c. **Norma Agama** : Rahim adalah organ yang sakral dan mulia yang pastinya akan dihormati oleh semua agama yang ada, sehingga tidaklah layak, sebuah rahim dibebankan untuk mencari nafkah. Untuk agama Islam, praktek *surrogate mother* mengandung unsur zina , karena adanya percampuran unsur

sperma (dalam zygot) ke dalam rahim wanita yang bukan istrinya, dan sudah ditetapkan haramnya oleh fatwa MUI tanggal 13 Juni 1979 serta larangan yang ada pada Kompilasi Hukum Islam pasal 99.

- d. **Bioetik** : Berdasarkan etika kedokteran yang mengadopsi pada prinsip-prinsip bioetika, memang diberikan kebebasan kepada semua manusia untuk mendapatkan apa yang diinginkannya atau untuk mengatasi masalahnya selama bisa dipertanggungjawabkan, tetapi bila sudah mencakup pada nilai-nilai kemanusiaan, maka prinsip-prinsip bioetika harus diterapkan secara adil dan bertanggung jawab terhadap semua pihak yang terlibat tanpa ada yang harus dirugikan atau direndahkan martabatnya. Pada *surrogate mother* ternyata ada pihak yang dirugikan yaitu pihak wanita *surrogate* dan bayi / anak yang dilahirkan (pihak yang inferior), karena ada perendahan terhadap nilai-nilai kemanusiaan dan pelanggaran hak asasi manusia.

3. **Tidak sahnya perjanjian yang dibuat berdasarkan KUH**

Perdata:

- a. Tidak memenuhi Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu syarat sahnya suatu perjanjian yang keempat (sesuatu sebab yang tidak

terlarang), karena perjanjian pada *surrogate mother* melanggar ketentuan hukum, kesusilaan dan ketertiban umum.

- b. Pasal 1332 KUH Perdata : “ hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok perjanjian “, sehingga rahim bukanlah benda yang dimaksud pada hukum kebendaan yang dapat dijual atau disewakan. Jadi tidak memenuhi syarat sah nya suatu perjanjian terhadap syarat ketiga (sesuatu hal tertentu).
- c. Pasal 1339 KUH Perdata yang berbunyi “ perjanjian – perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya , tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian , diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang – undang “
- d. Rahim tidak termasuk benda untuk disewakan berdasarkan Pasal 1548 KUH Perdata : “ sewa – menyewa adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu mengikatkan diri untuk memberikan kenikmatan suatu barang kepada pihak yang lain selama waktu tertentu, dengan pembayaran suatu harga yang disanggupi oleh pihak terakhir itu. Orang dapat menyewakan pelbagai jenis barang , baik yang tetap maupun yang bergerak “, sehingga rahim tidak bisa memberikan kenikmatan atau dinikmati oleh penyewanya.

e. Sewa rahim tidak termasuk dalam perjanjian innominaat (semua perjanjian yang timbul, tumbuh, hidup dan berkembang dalam praktik kehidupan masyarakat bukan dilihat dari bentuk barangnya melainkan bentuk jasanya seperti leasing dan franchise) yang mempunyai hak untuk disewakan, karena sewa – menyewa rahim belum biasa ada di masyarakat dan tidak ada lisensi untuk sewa-menyewa rahim berdasarkan perundang-undangan yang berlaku, yaitu UU RI No 14/2001 tentang Paten Pasal 7 dan UU RI No 19/2002 tentang Hak Cipta Pasal 12.

4. Mengacaukan Hak Waris dari anak yang dilahirkan :

Golongan anak, garis keturunan dan hak waris anak yang dilahirkan berdasarkan status perkawinan dari ibu penggantinya apakah dia terikat dalam perkawinan yang sah atau tidak, sehingga anak yang dilahirkan bisa menjadi anak sah (bila status perkawinan ibu pengganti masih mempunyai suami yang sah) atau anak diluar perkawinan yang tidak diakui (anak zina), sehingga akan merugikan bagi si anak yang mungkin akan di terlantarkan.

5. Melanggar Hak Anak sebagai bagian dari Hak Asasi Manusia :

Karena bayi yang dilahirkan juga sebagai seorang manusia, maka dia berhak juga mendapatkan jaminan dan perlindungan atas haknya

sebagai seorang manusia. Pada saat terjadi penyerahan anak saat dilahirkan dari wanita surrogate ke orang tua asuh (baik atas nama perjanjian ataupun “di adopsi”), maka telah terjadi beberapa pelanggaran terhadap haknya sebagai seorang anak misalnya yang tercantum pada Konvensi Hak Anak maupun pada Perundang-undangan yang berlaku di Indonesia seperti UU RI No 39/1999 tentang HAM, UU RI No 23/2002 tentang Perlindungan Anak serta UU RI No 36/2009 tentang Kesehatan, seperti :

1. *Human trafficking* yaitu penyerahan bayi sebagai anak sah dengan pembayaran sejumlah materi yang diperjanjikan.
 2. Menghilangkan hak anak untuk mendapatkan kasih sayang, hak asuh serta tidak dipisahkan dari orang tua kandungnya.
 3. Menghilangkan hak anak untuk mendapatkan nama / identitas orang tua kandungnya sebagai anak sah.
 4. Menghilangkan hak anak untuk mendapatkan ASI (Air Susu Ibu)
6. **Pelanggaran – pelanggaran lainnya :**
1. Pemalsuan identitas akte kelahiran.
 2. Si wanita surrogate tidak mendapatkan asuransi kesehatan.
 3. Kemungkinan orang tua biologis menolak anaknya bila si anak dilahirkan dalam kondisi cacat fisik atau mental.⁸⁴

⁸⁴ Dahlan, Sofwan, 2004, *Hukum Kesehatan, Rambu-Rambu bagi Dokter*, Edisi I Cetakan ke V, Semarang, Badan Penerbit Undip, hlm 106.

4. Tidak terjadi penyerahan bayi dari si wanita surrogate ke orang tua biologis.⁸⁵
5. Wanita surrogate tidak mengurus baik-baik dirinya selama kehamilan.
6. Adanya kemungkinan pemerasan dari suami wanita surrogate terhadap orang tua biologis.
7. Menghilangkan hak suami wanita surrogate untuk menggauli istrinya selama masa kehamilan karena ditakutkan terjadi kehamilan ganda atau sebaliknya.

4.2. SARAN

1. Peraturan perundang - undangan tentang kehamilan di luar cara alamiah, harus benar – benar disosialisasikan kepada tenaga medis yang berkompoten di Rumah Sakit yang melayani program Pelayanan

"Kasus tersebut bermula dari keinginan pasangan Malahoff menggunakan jasa ibu tumpang, Judy Stiver, dengan bayaran sebesar 10.000 dollar. Ketika tahu bahwa anak yang dilahirkannya menderita cacat fisik dan mental, Malahoff enggan menerimanya. Kebetulan hasil pengusutan medik yang dilakukan oleh Malahoff menunjukkan bahwa anak itu bukan dari benihnya. Akibatnya masing-masing pihak saling menggugat di pengadilan untuk melepaskan tanggung jawabnya atas bayi malang tersebut

⁸⁵ Dahlan, Sofwan, 2004, *Hukum Kesehatan, Rambu-Rambu bagi Dokter*, Edisi I Cetakan ke V, Semarang, Badan Penerbit Undip, hlm 106.

Kasus lain yang juga terjadi di Amerika, tepatnya di New Jersey, justru merupakan kasus kebalikannya di mana ibu tumpang menolak menyerahkan bayi yang dititipkan kepadanya. Ia merasa bahwa bayi yang manis dan lucu yang dikandung dan dilahirkannya itu merupakan bagian dari darah dagingnya. Keputusan hakim yang saling bertentangan antara pengadilan tingkat bawah dan tingkat banding menggambarkan tidak adanya landasan hukum yang kokoh yang dapat dijadikan acuan.

Reproduksi Buatan, mana yang boleh (Program Bayi Tabung) dan yang tak boleh (surrogate mother), karena apabila sudah berbicara atas nama hukum, maka harus ditaati peraturannya.

2. Dilakukan audit medik (bila memungkinkan) terhadap semua pelayanan kehamilan di luar cara alamiah untuk memastikan apakah tidak terjadi pelanggaran yang dilakukan oleh tenaga medik terhadap pemalsuan identitas anak atas orang tuanya (Pemalsuan Akte Kelahiran), karena hal ini sudah terjadi perbuatan melawan hukum.

3. Membuat peraturan perundangan – undangan (UU) secara khusus tentang surrogate mother yang memuat tentang larangan , sanksi dan antisipasi (bila larangan tersebut terlanggar juga baik terhadap kejadian di dalam negeri maupun perjanjian yang dibuat di luar negeri) :

- a. Larangan : terhadap semua bentuk *surrogacy* Ditinjau dari berbagai aspek.
- b. Sanksi : terhadap fasilitas kesehatan, tenaga kesehatan, orang tua biologis dan wanita *surrogate* yang melakukan bentuk *surrogacy*.
- c. Antisipasi : apabila *surrogacy* terjadi juga, maka harus ada upaya perlindungan terhadap bayi yang dihasilkan, sehingga *rights of child* nya terjamin dan terlindungi.

4. Dilakukan pengkajian tentang kemungkinan praktek *surrogate mother* ini sebagai salah satu alternatif terakhir dalam penanganan beberapa kasus infertilitas tertentu dimana anak adalah satu – satunya alasan suatu pasangan untuk tidak bercerai, mengingat bisa saja

beberapa dekade kedepan akan terjadi (mungkin terjadi) perubahan atau pergeseran nilai moral yang berlaku di masyarakat , yang kemudian dipojokkan maupun penilaian dari norma agama terhadap adanya pengecualian tersebut (walaupun sebenarnya norma agama adalah norma yang paling sulit untuk berubah atau bergeser), seperti diperbolehkannya praktek *surrogate mother* pada istri kedua dengan aturan yang ketat, seperti mulai kapan si suami boleh menggauli istri keduanya setelah embrio yang di tanam berhasil tumbuh.

5. Dikarenakan teknik *surrogate mother* cukup sulit, fasilitas kesehatan (Rumah Sakit) yang bisa melaksanakan program reproduksi buatan terbatas, harganya yang mahal, penentangan dari masyarakat, maka disarankan bagi pasangan suami istri yang tidak mempunyai anak dan tidak bisa melaksanakan program bayi tabung :

- a. Mengadopsi anak.
- b. Memperbolehkan suami menikah lagi, karena diperbolehkan oleh UU Perkawinan Ps 4 ayat 2 (istri tidak bisa memberi keturunan)
- c. Tetap melanjutkan kehidupan rumah tangga tanpa anak dengan damai dan cinta.