

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hak bereproduksi adalah Hak Asasi Manusia (HAM).¹ Setiap orang dijamin dalam pemenuhan hak bereproduksinya, termasuk orang dengan gangguan kesehatan reproduksi yang kesulitan mendapatkan keturunan.² Berkat kemajuan ilmu pengetahuan, teknologi medis mampu memberikan solusi bagi orang yang sulit mendapatkan keturunan, dengan hadirnya teknologi reproduksi berbantu.

Hak bereproduksi meliputi pemanfaatan teknologi reproduksi berbantu sebagai bentuk pelayanan kesehatan.³ Seperti *in vitro fertilization (IVF)*⁴ dan “Ibu Pengganti”. IVF adalah metode yang menggunakan rahim darimana ovum berasal untuk ditanami zigot hasil pembuahan ovum oleh sperma. Sedangkan “Ibu Pengganti” adalah metode yang menggunakan rahim perempuan lain sebagai tempat menyemaikan zigot.⁵ Tulisan ini secara khusus akan membahas mengenai “Ibu Pengganti”.

¹ Lihat Pasal 28 B ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945), Pasal 16 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM), dan Pasal 10 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM).

² Gangguan kesehatan reproduksi dapat berupa kelainan hormonal, disfungsi organ reproduksi, atau penyakit seks menular. Lihat Firdaus Anwar, 2017, "Mengapa Pasangan Memilih Sewa Rahim Daripada Mengandung Anaknya Sendiri?", dalam detik.com, diunduh 5 Desember 2018.

³ Vincensia Esti Purnama Sari, 2014, “Hak Bereproduksi Pasangan Suami Istri Berdasarkan UU no. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan” dalam *Journal Law Review Volume XIII nomor 3*, Tangerang: Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, hlm 3.

⁴ Di Indonesia, *in vitro fertilization (IVF)* lebih dikenal dengan istilah “Bayi Tabung”. Namun tulisan ini akan menggunakan istilah IVF secara konsisten untuk menyebut “Bayi Tabung”.

⁵ Desriza Ratman, 2012, *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum: Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?*, Jakarta: PT Elex Media Komputindo, hlm 35-37.

Praktik “Ibu Pengganti” mulai muncul pada tahun 1976. Hingga tahun 1981, diperkirakan 100 anak telah lahir melalui bantuan “Ibu Pengganti”. Kemudian, di tahun 1986 tercatat sekitar 500 perempuan memberikan pengakuan bahwa ia pernah menjadi “Ibu Pengganti”.⁶ Secara khusus di Amerika Serikat pada pertengahan 1990-an, telah lahir 6.000 anak dari “Ibu Pengganti, angka tersebut terus bertambah karena pada awal abad 20 angka kelahiran anak melalui “Ibu Pengganti” berada di 1.000 per tahunnya.⁷

Banyak tokoh dunia yang menggunakan jasa “Ibu Pengganti” untuk mendapat keturunan. Cristiano Ronaldo misalnya, yang mendapatkan Cristiano Ronaldo JR di tahun 2010 dan anak kembar di tahun 2017 melalui “Ibu Pengganti”.⁸ Elizabeth Banks, bintang film *The Hunger Game* juga menggunakan jasa “Ibu Pengganti” untuk melahirkan kedua putranya di tahun 2011 dan 2012.⁹ Terbaru, tahun 2017, Kim Kardashian mengungkapkan keinginan untuk mendapat anak dengan bantuan ibu pengganti,¹⁰ keinginannya itu terwujud setelah Chicago West lahir pada 15 Januari 2018 melalui “Ibu Pengganti”.¹¹

⁶ Martha A. Field, 1990, *Surrogate Motherhood The Legal & Human Issues*, Cambridge: Harvard University Press, hlm 5

⁷ Susan Markens, 2007, *Surrogate Motherhood and The Politics of Reproduction*, Los Angeles: University of California Press, hlm 4.

⁸ Alex Diaz, 2017, "Cristiano Ronaldo 'to be the dad of twins' as surrogate mother revealed to be expecting 'very soon'", *thesun.co.uk*, Diunduh 11 September 2017.

⁹ Lusiana Kus Anna, 2016, "Perjuangan Panjang Para Selebriti Memperoleh Keturunan", *kompas.com*, Diunduh 11 September 2017.

¹⁰ Joe Gamp, 2017, "Kim Kardashian and Kanye West 'thrilled' to be expecting a girl and 'insist surrogate mother follows strict diet'", *metro.co.uk*, Diunduh 11 September 2017.

¹¹ Nola Ojomu dan Joanne Kavanagh, 2018, "When was Kim Kardashian and Kanye West's baby girl born, why is she named Chicago and who was their surrogate?", dalam *thesun.co.uk*, diunduh 18 Desember 2018.

Di Indonesia, praktik “Ibu Pengganti” pernah dilakukan oleh pasangan asal Mimika, Papua. Pada tahun 2004 perempuan bernama S didiagnosa dokter tidak bisa hamil karena rahimnya terinfeksi parah. Sedangkan, menurut adat kebiasaan suku Key, suami harus menceraikan istrinya apabila tidak memiliki anak setelah menikah. S dan suaminya B kemudian memutuskan untuk melakukan IVF pada sebuah rumah sakit di Kota Surabaya. Namun hasil pemeriksaan menunjukkan bahwa S memang tidak bisa hamil. Sebelumnya dokter yang melakukan pemeriksaan telah menjelaskan bahwa IVF dapat juga dilakukan dengan menanamkan hasil pembuahannya pada rahim perempuan lain. Kemudian, cara tersebut dilakukan S dan B dengan bantuan dari M yang merupakan adik kandung dari S setelah sebelumnya dilakukan pemeriksaan.¹²

Selain contoh di atas, Ibu berinisial EY, dari Kota Surakarta, juga pernah menggunakan jasa “Ibu Pengganti”. Beliau menikah pada tahun 1999 dan baru dikaruniai anak pertama pada tahun 2004 dengan proses pembuahan alami, namun proses kelahirannya dengan bedah sesar. Setelah kelahiran anak pertama, beliau berusaha untuk mendapatkan anak berikutnya selama bertahun-tahun. Hingga tahun 2011 beliau melakukan IVF di Surabaya, namun mengalami kegagalan. Tidak menyerah, tahun 2014 beliau kembali melakukan IVF di Kota Bandung, namun sama seperti sebelumnya, usahanya itu belum membuahkan hasil. Akhirnya, Ibu E bersama

¹² Agnes Sri Rahayu, 2009, “Penerapan Hak Reproduksi Perempuan Terhadap Perjanjian Sewa-Menyewa Rahim Dalam Kerangka Hukum Perdata Indonesia”, *Tesis tidak diterbitkan*, Program Pasca Sarjana Universitas Katolik Soegijapranata, Semarang, Telah diuji pada 25 Oktober 2009, hlm 87-88.

suami memutuskan menggunakan jasa “Ibu Pengganti untuk mengandung anak keduanya, hingga di tahun 2017 anak itu lahir.¹³

Tahun 2015 di Semarang, Samuel Widiasmoko, Dokter spesialis kandungan dari Rumah Sakit Telogorejo Semarang, mengaku pernah menolong seorang “Ibu Pengganti” untuk melahirkan. Beliau menuturkan bahwa proses surogasi dari Ibu Pengganti tersebut dilakukan di luar negeri, hanya saja untuk kelahirannya dilakukan di Indonesia. Berdasarkan pengalaman, beliau juga pernah menyarankan sepasang suami-istri dengan kondisi istri yang tidak mungkin untuk mengandung dan melahirkan untuk melakukan “Ibu Pengganti” di luar negeri. Proses surogasi harus dilakukan di luar negeri, karena hukum Indonesia belum mengatur mengenai “Ibu Pengganti”, sehingga tenaga medis pun takut ketika harus melaksanakannya.¹⁴

Untuk mengatur hak bereproduksi, Pemerintah Indonesia memang sudah menerbitkan UU Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, dan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 43 Tahun 2015 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Reproduksi dengan Bantuan atau Kehamilan di Luar Cara Alami. Namun, layanan teknologi reproduksi berbantu di Indonesia hanya terbatas pada pembuahan ovum oleh sperma dari pasangan suami istri yang sah, yang kemudian ditanamkan kembali pada rahim darimana ovum itu berasal atau hanya terbatas pada teknologi IVF.¹⁵ Pengaturan tersebut belum memberikan solusi pada perempuan yang karena permasalahan

¹³ EY, *Hasil Wawancara*, 8 Oktober 2018, melalui media komunikasi WhatsApp.

¹⁴ Samuel Widiasmoko, *Hasil Wawancara*, 14 November 2018, RS Telogorejo Semarang.

¹⁵ Lihat Pasal 127 UU nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

rahimnya, beresiko ketika hamil dan melahirkan. Oleh karena itu, sementara dapat disimpulkan bahwa perwujudan hak bereproduksi melalui teknologi reproduksi berbantu di Indonesia hanya terbatas bagi pasangan suami istri dengan kondisi rahim istri yang sehat.

Dalam rangka mewujudkan hak bereproduksi sebagai HAM yang bersifat universal, seharusnya pengaturan teknologi reproduksi berbantu juga mengakomodasi kepentingan perempuan dengan gangguan kesehatan reproduksi yang kemungkinan besar bermasalah ketika hamil dan melahirkan. “Ibu Pengganti” dapat menjadi solusi. Namun, penerapan “Ibu Pengganti” akan menimbulkan polemik, dikarenakan perdebatan etis dan hukum yang mungkin terjadi, juga karena kekosongan aturan hukum mengenai “Ibu Pengganti”.

“Ibu Pengganti” selain terkait dengan hak perempuan atas tubuhnya dan hak bereproduksi, juga terkait dengan ketimpangan kelas sosial, potensi eksploitasi, status anak, dan redefinisi keibu-an.¹⁶ Di India, “Ibu Pengganti” dijadikan ajang untuk memperoleh keuntungan ekonomis.¹⁷ Rahim dikomersialisasi, kemanusiaan ditukar dengan sejumlah uang. Antara orangtua benih dengan Ibu Pengganti juga tidak jarang terjadi kesenjangan sosial yang sangat lebar. Akibatnya Ibu Pengganti berada pada posisi yang rentan tereksplorasi. Namun tidak jarang “Ibu Pengganti” juga dilakukan

¹⁶ Susan Markens, *Op.Cit*, hlm 17-18.

¹⁷ Julie Bindel, 2016, "Outsourcing pregnancy: a visit to India's surrogacy clinics", *theguardian.com*, Diakses 11 September 2017.

dengan penuh cinta kasih.¹⁸ Kondisi ini patut menjadi pertimbangan dalam mengatur “Ibu Pengganti” agar tetap bisa memberikan dan menjaga nilai kemanusiaan. Suatu pengaturan atau kebijakan harus mampu mewujudkan nilai kemanusiaan, akan tetapi tidak boleh mengorbankan nilai kemanusiaan yang lainnya.

Karenanya, diskursus hukum¹⁹ dan etika harus mampu membangun konsep untuk mendefinisikan²⁰ dan mengakui²¹ “Ibu Pengganti” yang menghubungkan hak perempuan atas tubuh terutama rahimnya dan hak bereproduksi, guna memberikan solusi bagi perdebatan yang mungkin akan terjadi. Diskursus tersebut juga harus mampu memberikan terobosan hukum, guna mengisi kekosongan hukum yang terjadi dan memberikan jaminan hukum terhadap “Ibu Pengganti” di Indonesia agar terbebas dari kemungkinan eksploitasi.

B. Rumusan Masalah

Rumusan masalah utama dalam penelitian ini adalah Bagaimana hukum mampu mewujudkan hak bereproduksi melalui praktik “Ibu Pengganti” yang bebas dari kemungkinan eksploitasi?. Untuk mempermudah pengumpulan data, maka rumusan masalah utama di atas dipecah menjadi dua masalah, yaitu :

¹⁸ Seperti kisah Cindy Reutzler, seorang ibu yang menjadi ibu surogasi untuk cucunya sendiri, karena anaknya Emily Jordan yang tidak bisa mengandung dan melahirkan. Lihat CBS News, 2012, “In-vitro fertilization allows grandmother to give birth to grandchild”, dalam *cbsnews.com*, diunduh 18 Desember 2018.

¹⁹ Yang saya maksudkan dengan diskursus hukum adalah pembentukan pengetahuan yang secara kritis didasarkan dan untuk mengubah praktik kehidupan. Rachel Adams, 2017, “Michele Foucault: Discourse dalam *criticallegalthinking.com*, diunduh 25 Januari 2019.

²⁰ Michel Foucault, 1972, *The Archeology of Knowledge*, London: Routledge, hlm 22-23.

²¹ Marianne Jorgensen dan Louise J. Phillips, 2002, *Discourse Analysis as Theory and Method*, London: SAGE Publications Ltd, hlm 12-14.

1. Bagaimana diskursus hukum dapat menjadikan “Ibu Pengganti” sebagai pengkait antara hak atas rahim/tubuh perempuan dan hak bereproduksi?
2. Bagaimana aturan hukum bisa mencegah kemungkinan eksploitasi atas ibu pengganti?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui diskursus hukum yang dapat mengkaitkan rahim/tubuh perempuan dengan hak bereproduksi melalui praktik “Ibu Pengganti”.
2. Untuk mengetahui aturan hukum yang mampu mencegah ibu pengganti dari kemungkinan eksploitasi.

Jika kedua tujuan di atas tercapai, maka tujuan utama dari penelitian ini akan tercapai dengan sendirinya. Tujuan utama dalam penelitian ini ialah untuk mengetahui hukum yang mampu memberikan pengaturan terhadap hak bereproduksi melalui praktik “Ibu Pengganti” yang bebas dari kemungkinan eksploitasi. Diharapkan diskursus mengenai pengaturan hak bereproduksi melalui “Ibu Pengganti” yang bebas dari eksploitasi dapat semakin mendorong pembentukan hukum tentang “Ibu Pengganti”.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat dari penelitian ini adalah :

1. Manfaat Teoritis: membuka diskusi terkait “Ibu Pengganti” dan memberikan konsep dalam bidang hukum dan HAM tentang “Ibu Pengganti”.

2. Manfaat Praktis: Mendorong perlunya peninjauan kembali berbagai aturan hukum yang terkait dengan hak atas rahim/tubuh perempuan dan hak bereproduksi.

E. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode kualitatif yang menekankan pada proses pemahaman peneliti atas perumusan masalah dan konsep-konsep teoritis yang terkait dengan HAM, dalam hal ini hak perempuan atas rahim/tubuhnya untuk mengkonstruksikan sebuah gejala hukum yang kompleks mengenai “Ibu Pengganti”.²²

1. Objek Penelitian

Objek penelitian ini adalah hukum yang terkait hak bereproduksi khususnya pembentukan hukum tentang “Ibu Pengganti” yang bebas eksploitasi di Indonesia. Karenanya, UU nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, UU nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, dan peraturan teknis terkait layanan reproduksi berbantu akan digunakan sebagai bahan kajian.

2. Jenis dan Sumber Data

Dalam penelitian ini digunakan data primer berupa pendapat para ahli yang diperoleh melalui wawancara; dan data sekunder yang diperoleh dari bahan-bahan dokumentasi dan bahan tertulis lainnya yang terkait dengan judul penelitian ini, termasuk penelitian sebelumnya.

²² Petrus Soerjowinoto, dkk, 2014, *Metode Penulisan Karya Hukum Buku Panduan Mahasiswa*, Semarang, Fakultas Hukum Universitas Katolik Soegijapranata, hlm. 21

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah :

a. Bahan Hukum Primer, yaitu konvensi-konvensi internasional dan hukum positif yang mengatur hak bereproduksi sebagai HAM.²³ Antara lain :

- 1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- 3) UU nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- 4) UU nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita. (Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination Against Women).
- 5) UU Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan.
- 6) UU nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.
- 7) UU Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.
- 8) UU nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik).
- 9) UU nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.
- 10) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- 11) Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi.

²³ *Ibid*, hlm 22

12) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor: 73/MENKES /PER/II/1999
TENTANG Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Buatan.

13) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 43 Tahun 2015 tentang
Penyelenggaraan Pelayanan Reproduksi dengan Bantuan atau
Kehamilan di Luar Cara Alami.

b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan yang mampu membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer.²⁴ Misalnya naskah akademik, hasil penelitian, doktrin, serta bahan-bahan lain yang terkait dengan hak reproduksi. Berbagai buku, journal, serta hasil penelitian mengenai praktik ibu pengganti akan digunakan dalam penelitian ini.

c. Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan yang memberikan informasi tambahan atau memberikan informasi yang melengkapi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.²⁵ Misalnya kamus, ensiklopedia, dan glosari. Dalam penelitian ini akan digunakan *Black Law Dictionary* sebagai bahan hukum tersier.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah wawancara dan studi pustaka. Wawancara akan dilakukan terhadap:

²⁴ *Ibid*, hlm 22

²⁵ *Ibid*, hlm 23

- a. Dewi Candraningrum, (ahli jender) guna mendapatkan wawasan mengenai diskursus hukum yang menghubungkan hak perempuan atas rahim/tubuhnya dengan hak reproduksi melalui ibu pengganti;
- b. Paulus Bambang Irawan, (ahli etika) guna menunjukkan solusi dari perdebatan etis tentang praktik ibu pengganti;
- c. Samuel Widiasmoko, (dokter spesialis kandungan) guna mengetahui proses medis praktik ibu pengganti, dan
- d. Val. Suroto, (ahli hukum keacaraan) guna mengetahui potensi upaya permohonan untuk mengisi kekosongan hukum “Ibu Pengganti”.

Sedangkan, studi pustaka dilakukan dengan mengumpulkan berbagai peraturan perundangan, berita koran, artikel jurnal, buku, dan hasil penelitian yang terkait dengan hak reproduksi dan “Ibu Pengganti”. Buku dari Dr. Desriza Ratman (ahli hukum kesehatan) yang berjudul “*Surrogate Mother* dalam Perspektif Etika dan Hukum: Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?”, akan turut digunakan dalam tulisan ini.

4. Teknik Penyajian dan Analisis Data

Data-data yang diperoleh akan dianalisa secara kualitatif dan dipaparkan secara diskriptif. Untuk itu peneliti akan menafsirkan hukum positif, pendapat para ahli hukum kesehatan, etika, dan jender yang terkait dengan hak reproduksi melalui ibu pengganti. Pemikiran Carol Smart, profesor hukum dan jender dari Inggris, tentang politik rahim *postrukturalisme foucaultian* akan

dijadikan kerangka teori untuk secara kualitatif menganalisa dan mendiskripsikan berbagai data yang ada.²⁶ Politik rahim merupakan modus negara untuk menguasai dan mengontrol seksualitas warga negaranya.



²⁶ *Ibid*, hlm 23.