

**PERLINDUNGAN HAK DALAM MELANJUTKAN KETURUNAN
MELALUI PRAKTEK IBU PENGGANTI DI TINJAU DARI ASPEK
HUKUM KESEHATAN**

TESIS



OLEH :

NAMA MHS. : LINDA AYU PRALAMPITA, S.H.
NO. POKOK MHS. : 18912062
BKU : HUKUM KESEHATAN

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

2023




**PERLINDUNGAN HAK DALAM MELANJUTKAN KETURUNAN MELALUI
PRAKTEK IBU PENGGANTI DI TINJAU DARI ASPEK HUKUM KESEHATAN**

Oleh :

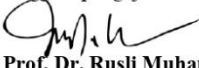
Nama Mahasiswa : Linda Ayu Pralampita, S.H.
Nomor Pokok Mahasiswa : 18912062
BKU : Hukum Kesehatan

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian akhir/Tesis dan dinyatakan
LULUS pada hari Jum'at, 27 Januari 2023.

Ketua Penguji


Dr. Aroma Elmina M, S.H., M.H. Yogyakarta,.....

Anggota penguji 1


Prof. Dr. Rusli Muhammad, S.H., M.H. Yogyakarta,.....


Anggota penguji 2


Dr. M. Arif Setiawan, S.H., M.H. Yogyakarta,.....

Mengetahui

**Kepala Program Studi Hukum Program Magister
Fakultas Hukum Univeristas Islam Indonesia**




Prof. Dr. Sefriani, S. H., M. Hum.

SURAT PERNYATAAN
ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH/TUGAS AKHIR MAHASISWA
PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Bismillahirrahmannirrohim

Yang bertanda tangan dibawah ini, Saya:

Nama Mahasiswa : Linda Ayu Pralampita, S.H.
Nomor Pokok Mahasiswa : 18912062
BKU : Hukum Kesehatan

Adalah benar-benar Mahasiswa Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir Berupa tesis dengan judul:

PERLINDUNGAN HAK DALAM MELANJUTKAN KETURUNAN MELALUI
PRAKTEK IBU PENGGANTI DI TINJAU DARI ASPEK HUKUM KESEHATAN

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini Saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar Asli (Orisinal) bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan penjiplakan karya ilmiah (plagiat)
3. Bahwa meskipun demi kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perspustakaan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan pada butir 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut.

Dibuat di: Yogyakarta
Pada tanggal: 27 Januari 2023
Yang membuat Pernyataan


Linda Ayu Pralampita

DAFTAR ISI

| | |
|--|------------|
| LEMBAR PENGESAHAN | ii |
| SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS | iii |
| DAFTAR ISI | ii |
| ABSTRAK | vi |
| BAB I | 1 |
| PENDAHULUAN | 1 |
| A. Latar Belakang..... | 1 |
| B. Rumusan Masalah..... | 9 |
| C. Tujuan Penelitian..... | 10 |
| D. Manfaat Penelitian..... | 10 |
| E. Tinjauan Pustaka..... | 10 |
| F. Kerangka Teori..... | 14 |
| G. Definisi Operasional..... | 19 |
| H. Metode Penelitian..... | 20 |
| BAB II | 25 |
| TINJAUAN PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA DALAM MELANJUTKAN KETURUNAN MELALUI IBU PENGGANTI KAITANNYA DENGAN HAK KESEHATAN | 25 |
| A. Tinjauan Tentang Hak Asasi Manusia | 25 |
| 1. Pengertian Hak Asasi Manusia | 25 |
| 2. Konsep Dasar Dan Prinsip Hak Asasi Manusia | 33 |
| 3. Macam-Macam Hak Asasi Manusia | 40 |
| B. Aspek Hukum Terhadap Hak Atas Kesehatan Sebagai Hak Asasi Manusia | 45 |
| 1. Hak Atas Kesehatan | 45 |
| 2. Kesehatan Dan Hak Reproduksi Perempuan Di Indonesia..... | 50 |
| 3. Hak Untuk Melanjutkan Keturunan | 57 |
| 4. Aspek Ibu Pengganti | 61 |
| C. Pertanggungjawaban Negara Dalam Perlindungan Dan Pemenuhan Hak Asasi Manusia | 68 |
| 1. Tanggungjawab Negara Terhadap Jaminan Kesehatan dalam Perspektif Hak Asasi Manusia 68 | |
| 2. Konsep Perlindungan Dan Pemenuhan Hak Asasi Manusia | 73 |
| BAB III | 83 |

| | |
|---|------------|
| HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN | 83 |
| A. ASPEK HAK KESEHATAN TERHADAP PASAL 127 UNDANG-UNDANG NOMOR 36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN..... | 83 |
| B. PERLINDUNGAN HUKUM DALAM MELANJUTKAN KETURUNAN MELALUI IBU PENGGANTI..... | 92 |
| BAB IV | 113 |
| PENUTUP..... | 113 |
| A. Kesimpulan..... | 113 |
| B. Saran..... | 115 |
| DAFTAR PUSTAKA | 116 |



ABSTRAK

Melanjutkan keturunan merupakan hak bagi setiap pasangan suami istri yang sah dan merupakan hak asasi manusia yang telah diatur keberadaannya menurut konstitusi HAM nasional dan internasional. Namun terkait melanjutkan keturunan diluar cara alamiah diatur pada Pasal 127 Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan. Dengan seiring berkembangnya jaman, muncullah upaya kehamilan diluar cara alamiah selain in vitro fertilization (IVF) atau dikenal dengan bayi tabung, yaitu dapat disebut dengan praktek Ibu pengganti. Praktek Ibu pengganti adalah seseorang yang memberikan tempat untuk orang lain, pengertian ini tidak terbatas apakah terhadap pasangan suami istri, melainkan juga terbuka peluang pada hubungan yang tidak terikat perkawinan yang sah. Sehingga Ibu pengganti menimbulkan beberapa polemic dikarenakan perbedaan etis dan hukum. Untuk upaya kehamilan selain IVF maka belum di benarkan atau belum di atur menurut hukum di Indonesia. Dalam lingkup pelayanan Kesehatan Negara sudah berusaha memberikan tindakan yang menjamin pemenuhan hak-hak tersebut baik berupa kewajiban menghormati (to respect), kewajiban melindungi (to protect), dan kewajiban memenuhi (to fulfill) bagi masyarakat Indonesia. Terkait permasalahan Ibu pengganti, pelaksanaannya praktek dapat membuka peluang untuk melanggar peraturan perundang-undangan yang ada (hukum positif). Hal tersebut sesuai dengan bunyi undang-undang kesehatan yaitu upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah, dengan ketentuan bahwa hasil pembuahan sperma dan ovum dari pasangan suami istri tersebut harus ditanamkan dalam rahim istri yang bersangkutan atau yang lebih dikenal dengan sebutan bayi tabung, sehingga untuk pelaksanaan Ibu pengganti memnag belum memiliki payung hukum yang utuh serta berbenturan dengan aspek etika, social, dan keyakinan masyarakat Indonesia. Sehingga berkaitan mengenai perlindungan hukum terhadap pelaksanaan Ibu Pengganti belum dapat dilaksanakan di Indonesia. Penulis menyarankan agar Pemerintah segera merealisasikan Undang-Undang Khusus yang mengatur tentang Ibu Pengganti dan segala aspek hukumnya, atau dengan jalan mengakomodir dalam perundang-undangan yang baru dan diharapkan adanya pembaharuan hukum dibidang Kesehatan khususnya mengenai upaya kehamilan diluar cara alamiah yang harus tetap dilandaskan pada nilai-nilai atau paradigma moral religious.

Kata Kunci : *Ibu Pengganti, HAM, Hak Kesehatan.*

Abstract

Continuing offspring is the right of every legal husband and wife and is a human right whose existence has been regulated according to the national and international human rights constitutions. However, related to continuing offspring outside the natural way regulated in Article 127 of Law Number 36 of 2009 concerning Health. Along with the development of the times, there have been efforts to get pregnant outside of natural methods other than in vitro fertilization (IVF) or known as IVF, which can be called the practice of mother surrogate. The practice of a surrogate mother is someone who provides a place for another person, this understanding is not limited to husband and wife, but also opens opportunities for relationships that are not bound by a legal marriage. So the surrogate mother raises several polemics due to ethical and legal differences. For attempts at pregnancy other than IVF, it has not been justified or regulated according to Indonesian law. Within the scope of the State Health service, it has tried to provide measures that guarantee the fulfillment of these rights in the form of the obligation to respect, the obligation to protect, and the obligation to fulfill for the people of Indonesia. Regarding the issue of surrogacy, the implementation of practice can open up opportunities to violate existing laws and regulations (positive law). This is in accordance with the sound of the health law, namely that efforts to get pregnant outside the natural way can only be carried out by a legal husband and wife, provided that the results of sperm and ovum fertilization from the husband and wife must be implanted in the uterus of the wife concerned or better known known as IVF, so that for the implementation of surrogate mothers, Mennag does not yet have a complete payment law and conflicts with ethical, social and religious aspects of the Indonesian people. So that with regard to legal protection for the implementation of surrogate mothers it cannot be implemented in Indonesia. The author suggests that the Government immediately realize the Special Law that regulates surrogacy and all its legal aspects, or by accommodating it in new laws and regulations and it is hoped that there will be legal reforms in the field of health, especially regarding efforts to get pregnant outside the natural way which must still be based on values or religious moral paradigm.

Keywords: surrogate mother, human rights, health rights.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara Indonesia adalah negara yang berlandaskan atas hukum, hal tersebut sesuai dengan bunyi pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945, “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Ciri dari negara hukum adalah menjamin adanya perlindungan hak asasi warganegara.¹ Salah satu ciri dari negara hukum adalah pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia.

Hukum diciptakan untuk melindungi kepentingan masyarakat dan sebagai tatanan perlindungan hak-hak dasar manusia. Hukum juga dapat berfungsi sebagai sarana pembangunan, maksudnya adalah melakukan suatu proses perubahan dalam bidang kehidupan yang dilakukan secara sengaja berdasarkan suatu rencana tertentu.² Hukum juga digunakan untuk menegakkan keadilan.

Hukum mempunyai sifat yang universal dimana memunculkan ketertiban, ketentraman, kedamaian, kesejahteraan dan kebahagiaan dalam kehidupan bermasyarakat. Hubungan hukum dan hak asasi manusia sangat berkaitan karena segala perilaku kehidupan masyarakat disuatu negara selalu berdasarkan pada hukum.³ Masyarakat disuatu negara mempunyai hak dan kewajiban dalam dirinya sebagai manusia untuk dilindungi, dihargai, dihormati tanpa adanya diskriminasi.

Hak asasi manusia merupakan hak kodrati yang melekat dan dimiliki oleh setiap manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa yang harus dijunjung

¹ Laili Nur Ahyani, *Perlindungan HAM di Indonesia*, Jakarta, Cahaya Press, 2006, hlm. 43.

² Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, CV.Rajawali, Jakarta, 1987, hlm.379-380.

³ Ahkam Jayadi, *Memahami Tujuan Menegakkan Hukum*, Genta, Yogyakarta, 2015, hlm. 55.

tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.⁴

Sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang menyatakan bahwa;

“Hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.”

Salah satu kebahagiaan yang dimiliki individu adalah memperoleh keturunan. Setiap pasangan suami istri mempunyai hak untuk melanjutkan keturunan yang dijamin oleh undang-undang. Artinya negara mempunyai tugas untuk memberikan kesempatan yang luas untuk mewujudkan hak dan kebutuhan dalam memperoleh keturunan.

Kelahiran seorang anak dalam suatu perkawinan merupakan anugerah bagi setiap pasangan suami istri karena anak adalah karunia Tuhan Yang Maha Esa,⁵ dan melanjutkan keturunan adalah salah satu hak asasi manusia yang dilindungi oleh Undang-Undang Dasar 1945. Sebagaimana di dalam pasal 28 B ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang berbunyi “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”. Melanjutkan keturunan dalam berkeluarga sudah dijamin dan ditegaskan lagi dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak

⁴Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

⁵Husni Thamrin, *Aspek Hukum Bayi Tabung dan Sewa Rahim*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2014, hlm.47.

Asasi Manusia, bahwa “setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”.

Ada 2 cara yang dapat dilakukan dalam melanjutkan keturunan, yaitu dengan cara alamiah dan diluar cara alamiah. Dalam hal melanjutkan keturunan diluar cara alamiah maksudnya adalah dengan memanfaatkan penerapan bioteknologi rekayasa genetika.⁶ Sekarang ini perkembangan teknologi bertujuan untuk meningkatkan kualitas hidup masyarakat, apalagi dibidang kesehatan. Dengan seiringnya perkembangan pengetahuan dan teknologi biomedis, diharapkan dapat mengembangkan produk baru secara bertahap dengan tujuan untuk pengobatan medis. Didukung dengan berkembangnya ilmu pengetahuan dan teknologi, maka muncullah perkembangan ilmu biotik yang memberikan solusi bagi pasangan yang mengalami permasalahan reproduksi genetika.

Dalam hal membantu pasangan suami istri dalam melanjutkan keturunan, maka muncullah metode in vitro fertilization (IVF) atau dikenal dengan bayi tabung. Teknologi kedokteran ini dikembangkan dengan tujuan untuk membantu pasangan suami istri yang tidak dapat mendapatkan keturunan dengan cara alamiah. In vitro fertilization (IVF) atau program bayi tabung ini adalah suatu pembuahan sel telur dan sel sperma di luar tubuh yang ditempatkan dalam sebuah tabung pembuahan. Setelah berhasil dibuahi, maka akan dipindahkan dalam rahim dimana sel telur berasal.⁷

⁶*Ibid.*, hlm.51.

⁷*Ibid.*, hlm. 65.

Namun adakalanya pasangan suami istri tidak dapat memperoleh keturunan yang kemungkinan disebabkan karena kondisi istri yang mempunyai indikasi medis tertentu yang mengharuskan untuk menjalani operasi pengangkatan rahim. Hal tersebut menyebabkan hilangnya kemampuan seorang wanita untuk memiliki keturunan karena dia harus kehilangan rahimnya, sehingga dia tidak dapat lagi mengandung walaupun masih dapat memproduksi sel telur.

Untuk mengatur hak reproduksi yang berkaitan dengan kehamilan diluar cara alamiah, pemerintah Indonesia mengatur hanya terbatas pada teknologi In Vitro Fertilization (IVT). Sehingga dapat disimpulkan bahwa pengaturan tersebut dapat dilakukan hanya terbatas bagi pasangan suami istri dengan kondisi rahim istri yang sehat.

Selain adanya program bayi tabung, muncul suatu ide dalam teknologi di bidang kesehatan yang menggunakan penerapan bioteknologi rekayasa genetika adalah metode pembuahan di luar rahim, yang sering disebut dengan istilah Ibu Pengganti⁸. Ibu Pengganti merupakan metode menggunakan rahim wanita lain untuk menempatkan zigot hasil dari pembuahan sperma dan ovum dari pihak lain yang merupakan pasangan suami istri yang sah.⁹ Hal tersebut dapat membantu seorang istri untuk melanjutkan keturunan apabila tidak dapat mengandung secara normal karena sesuatu hal yang terjadi pada rahimnya atau mengalami kelalaian medis (karena kecacatan bawaan atau karena penyakit).

⁸Fred Amelin, *Kapita Selekta Hukum Kesehatan*, Cet.I, Grafika Tama Jaya, Jakarta, 1991, hlm. 117.

⁹Nova Arikhman, *Tinjauan Sosial, Etika Dan Hukum Ibu Pengganti Di Indonesia*, Volume 7 Nomor 2 Desember 2016.

Seperti kasus yang pernah terjadi di Mimika, Papua pada tahun 2004. Dimana seorang wanita bernama S didiagnosa oleh dokter bahwa dia tidak dapat hamil karena terdapat infeksi dibagian rahim. Menurut adat suku Key, apabila pasangan suami istri yang sudah menikah belum dikaruniai anak, maka suami dapat menceraikan istrinya. Kemudian S dan B memutuskan untuk melakukan program bayi tabung di rumah sakit yang ada di Surabaya, tetapi hasil pemeriksaan menunjukkan bahwa S tetap tidak dapat hamil. Sebelumnya dokter yang memeriksa telah menjelaskan bahwa program bayi tabung dapat dilakukan dengan cara pembuahannya pada rahim wanita lain. Hal tersebut tidak dipermasalahkan karena dilakukan dalam lingkup keluarga. Sehingga S dan B meminta bantuan dari M yang merupakan adik dari S dengan melakukan pemeriksaan terlebih dahulu.¹⁰

Ada juga kasus sewa rahim yang muncul pada Januari 2009 ketika artis Zarima Mirafsur telah diberitakan melakukan penyewaan rahim dari pasangansuami istri pengusaha. Menurut mantan pengacaranya yang bernama Ferry Juan, Zarima mendapatkan imbalan mobil dan RP 50 juta dari penyewaan rahim tersebut, tetapi kabar tersebut telah dibantah oleh Zarima.¹¹

Tetapi di Indonesia praktek Ibu Pengganti secara implisit tidak diperbolehkan. Karena dalam Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Kesehatan menyatakan bahwa:

¹⁰ Sista Noor Elvina, *Perlindungan Hak Untuk Melanjutkan Keturunan Dalam Ibu Pengganti*, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, hlm.2.

¹¹Sonny Dewi Judiasih et.al., *Aspek Hukum Sewa Rahim Dalam Perspektif Hukum Indonesia*, Refika Aditama, 2016, hlm.61.

“Upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah dengan ketentuan:

1. hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang bersangkutan ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum berasal;
2. dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu; dan
3. pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu”

Jadi yang diperbolehkan hanya pembuahan sperma dan ovum yang ditanam di rahim istri dimana ovum berasal atau lebih dikenal dengan metode bayi tabung. Sehingga di Indonesia sulit untuk memberlakukan praktek Ibu Pengganti tersebut atau dapat dikatakan bahwa di Indonesia praktek Ibu Pengganti adalah illegal.

Terkait melanjutkan keturunan yang merupakan hak setiap pasangan suami istri yang sah telah dijamin oleh undang-undang. Setiap orang dijamin dalam pemenuhan hak reproduksinya, termasuk orang-orang dengan gangguan kesehatan reproduksi yang mengalami kesulitan untuk mendapatkan keturunan. Maka hak untuk mendapatkan pelayanan dan perlindungan kesehatan seharusnya diberikan oleh negara.

Negara mempunyai tugas untuk memberikan pemenuhan dan perlindungan bagi pasangan suami istri agar dapat diberikan kesempatan untuk mewujudkan haknya dalam memperoleh keturunan. Mengenai kesehatan reproduksi pada wanita, dalam Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia telah mengatur secara khusus dalam Pasal 49 ayat (3) menyebutkan bahwa “Hak khusus yang melekat pada wanita dikarenakan fungsi reproduksinya, dijamin dan dilindungi oleh hukum”. Undang-Undang Hak Asasi Manusia telah menjamin

kesehatan yang berkaitan dengan kesehatan reproduksi yang wajib di lindungi oleh negara, termasuk kesehatan reproduksi bagi pasangan suami istri.

Permasalahan yang dihadapi sekarang bahwa tidak semua pasangan suami istri mampu untuk melanjutkan keturunan. Terdapat beberapa hal yang menjadi faktor praktek Ibu Pengganti dapat dilakukan, antaranya 1) diakibatkan karena adanya gangguan pada kesehatan reproduksinya sehingga menyebabkan infertilitas, 2) seorang wanita tidak mempunyai harapan untuk mengandung secara biasa karena indikasi medis atau kecacatan yang menghalanginya untuk mengandung dan melahirkan anak, 3) wanita yang menginginkan anak tetapi telah putus haid (menopause).¹²

Sehingga Ibu Pengganti merupakan suatu terobosan baru yang ada di bidang kesehatan dan dapat menjadi suatu permasalahan baru dalam sistem hukum di Indonesia. Sehingga masih banyak diperdebatkan kelegalannya. Indonesia belum mengatur khusus tentang Ibu Pengganti), tetapi perundangan yang berlaku dapat dimaknai sebagai penolakan adanya hal tersebut. Tetapi belum ada regulasi secara tegas mengatur pelarangan fenomena ibu pengganti ini, sampai saat ini regulasi yang ada belum tertata dengan sempurna.

Regulasi yang baik, tegas dan sempurna seharusnya memberikan kemanfaatan, kepastian, dan perlindungan bagi para pihak yang terlibat. Kebijakan untuk memberikan perlindungan terhadap pelaksanaan di bidang rekayasa genetika belum banyak diatur dalam perundangan khusus. Beberapa

¹² Mimi Halimah, *Pandangan Aksiologi Terhadap Ibu Pengganti*, Jurnal Filsafat Indonesia, Vol 1 No 1 2018.

faktor yang menjadi sebab tidak diaturnya secara khusus permasalahan tersebut yaitu karena belum banyaknya pelaksanaan di bidang kesehatan tentang penyelenggaraan pelayanan reproduksi diluar cara alamiah, dan banyak yang beranggapan bahwa hal tersebut bertentangan dengan nilai-nilai moral yang hidup dalam masyarakat.

Setiap perkembangan teknologi baru yang berkembang selalu tidak pernah lepas dari sikap pro dan kontra. Maka pemerintah perlu untuk mengupayakan suatu perlindungan hak asasi bagi pasangan suami istri khususnya bagi seorang ibu dalam keluarga yang berkeinginan untuk memiliki keturunan. Karena kesehatan merupakan hak dasar bagi setiap individu dan semua warga negara. Sehingga dalam perspektif pemenuhan hak dasar warga negara atas kesehatan, pemerintah mempunyai tanggungjawab untuk menjamin akses yang memadai bagi setiap warga negara atas pelayanan kesehatan yang layak dan optimal sebagai upaya untuk menghormati (to respect), melindungi (to protect) dan memenuhi (to fulfil) terhadap hak atas kesehatan.¹³

Sesuai dengan konstitusi pasal 28 I ayat (4) bahwa “perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan HAM adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah”. Dalam pasal 8 Undang-undang nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia jugamenentukan kewajiban dan tanggung jawab pemerintah dalam perlindungan, penghormatan dan pemenuhan HAM.

¹³ Fheriyal Sri Isriawaty, *Tanggung Jawab Negara Dalam Pemenuhan Hak Atas Kesehatan Masyarakat Berdasarkan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion Edisi 2, Volume 3, Tahun 2015

Dengan kurang diimbangnya ketentuan hukum yang berlaku, pembahasan mengenai praktik Ibu Pengganti dan akibat lain yang ditimbulkan hanya bersandar pada peraturan perundang-undangan yang saat ini ada dan berlaku sebagai hukum positif di Indonesia. Adanya pertentangan hukum mengenai Ibu Pengganti tersebut dirasa perlu untuk mengupayakan suatu perlindungan hak bagi pasangan suami istri agar dapat melakukan Ibu Pengganti untuk melanjutkan keturunan. Karena semakin berkembangnya teknologi reproduksi buatan dan semakin bertambahnya dinamika pemikiran masyarakat mengenai etika, norma dan keyakinan yang dianut. Sehingga hasilnya akan didapatkan dari penilaian berdasarkan benar atau tidaknya pada sisi kepentingannya saja.

Maka dari itu dari sudut pandang penulis berkaitan dengan kepentingan yang ingin dilindungi yang dalam hal ini adalah seorang ibu yang ingin memiliki keturunan agar dapat diupayakan suatu perlindungan agar hak-hak yang dimiliki oleh seorang ibu dapat terpenuhi.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah penulis paparkan, maka penulis merumuskan beberapa masalah yang akan dibahas dalam penelitian ini sebagai berikut :

1. Apakah pengaturan Pasal 127 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan bertentangan dengan aspek hak kesehatan?
2. Bagaimana Negara memberikan perlindungan hukum bagi pasangan suami istri yang ingin memiliki keturunan melalui ibu pengganti?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui, mendeskripsikan, serta menganalisis mengenai pengaturan Pasal 127 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan bertentangan dengan aspek hak kesehatan.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis peran negara dalam memberikan perlindungan hukum bagi pasangan suami istri yang ingin memiliki keturunan melalui ibu pengganti.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat yang diharapkan dalam penelitian ini adalah:

1. Secara teoritik, penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi positif dalam pengembangan ilmu hukum, serta menambah wawasan tentang kewajiban negara dalam memberikan perlindungan hukum bagi pasangan.
2. Secara praktik, penelitian ini diharapkan dapat menjadi referensi atau acuan dalam menyusun program, strategi dan mekanisme perlindungan yang efektif untuk melindungi hak asasi yang dimiliki setiap manusia yang peduli terhadap hak-hak perempuan khususnya bagi pasangan suami istri dalam keluarga untuk melanjutkan keturunan.

E. Tinjauan Pustaka

Berdasarkan hasil penelusuran yang penulis lakukan, penulis menemukan karya ilmiah yang terkait dengan membahas mengenai Praktek Ibu Pengganti,

tetapi hal tersebut terdapat perbedaan pandangan dalam penelitian. Penulis menyatakan bahwa penelitian yang telah penulis teliti yang berjudul “Kewajiban Negara Dalam Memberikan Perlindungan Dan Pemenuhan Hak Dalam Melanjutkan Keturunan Melalui Praktek Ibu Pengganti. Di Tinjau Dari Aspek Hukum Kesehatan” bahwa sepenuhnya adalah karya penulis sendiri dan tidak ada plagiarisme dari penelitian sebelumnya. Adapun orisinalitas penelitian tersebut diantaranya, yaitu:

1. Penelitian hukum ini milik Nur Komala yang berjudul “Kewarisan Anak Hasil Proses Bayi Tabung (Wasiat Wajibah Sebagai Hak Waris Anak Hasil Ibu Pengganti Ditinjau Dari Berbagai Aspek Hukum Di Indonesia”. Rumusan masalah yang diangkat adalah “Bagaimana kedudukan anak hasil Ibu Pengganti ditinjau dari Hukum Positif, Hukum Islam, Undang-Undang Perlindungan Anak, Undang-Undang Kesehatan, Tekhnologi dan HAM? dan Bagaimana kepastian hak waris anak hasil Ibu Pengganti dalam hukum positif dan islam?”. Temuan hasil penelitian ini adalah bahwa Hukum yang ada di Indonesia belum mengatur tentang pembagian hak waris anak hasil Ibu Pengganti dan merujuk pada Keputusan Mahkamah Agung (MA) atas uji matriil pasal 43 ayat (1) putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 46/PUU-VIII/2010 maka hak waris anak tersebut ialah bukan warisan tapi nafkah yang berupa wasiat wajibah.
2. Penelitian hukum milik Mimi Halimah yang berjudul “Pandangan Aksiologi Terhadap Ibu Pengganti”. Tulisan tersebut membahas

mengenai tinjauan dan pandangan etika, moral dan hukum mengenai Ibu Pengganti. Temuan hasil penelitian ini adalah bahwa tindakan Ibu Pengganti dapat menimbulkan permasalahan hukum di Indonesia karena tidak diimbangi dengan ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia, tindakan medik Ibu Pengganti dapat dikategorikan sebagai perbuatan zinah, sehingga dalam mengantisipasi kekosongan hukum terhadap kasus Ibu Pengganti di bidang hukum pidana, instrumen yang dapat diterapkan yaitu dengan menggunakan konstruksi penafsiran ekstensif.

3. Penelitian hukum milik Muhammad Ali Hanafiah Selian yang berjudul “Ibu Pengganti: Tinjauan Hukum Perdata dan Islam”. Tulisan tersebut membahas permasalahan pengaturan Ibu Pengganti dalam konteks hukum positif di Indonesia dan dalam pandangan hukum islam. Temuan dari penulisan tersebut adalah bahwa pelaksanaan praktik Ibu Pengganti tidak mungkin secara legal, dan mengharamkan Ibu Pengganti dengan mempertimbangkan segala aspek dan prinsip dari praktik tersebut.
4. Penelitian hukum milik Meiliyana Sulistio yang berjudul “Status Hukum Anak Yang Lahir Dari Ibu Pengganti di Indonesia”. Tulisan tersebut membahas mengenai perjanjian sewa rahim menurut hukum perjanjian di Indonesia dan bagaimana status anak yang lahir dari Ibu Pengganti. Temuan dari penulisan tersebut adalah bahwa pelaksanaan Ibu Pengganti yang berkaitan dengan perjanjian sewa rahim tidak

dimungkinkan dilakukan di wilayah hukum Indonesia karena bertentangan dengan pasal 1320 KUHPerdara dan merujuk pada Undang-undang perkawinan, status anak yang lahir dari Ibu Pengganti merupakan anak sah dari Ibu Pengganti, bukan anak dari orang tua yang menitipkan benih.

Penelitian yang akan penulis lakukan adalah bukan hanya sekedar melihat persoalan penanggulangan dari sisi substansi hukum saja, tetapi melihat bagaimana kewajiban negara dalam memberikan perlindungan hukum bagi pasangan suami istri yang ingin memiliki keturunan melalui Ibu Pengganti dan melihat apakah pengaturan dalam Pasal 127 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan bertentangan dengan aspek hak kesehatan. Dari aspek budaya hukum, penulis juga melakukan penelitian yang secara umum menyoroti aturan hukum yang berkaitan dengan pemenuhan hak asasi manusia bagi perempuan dalam hal melanjutkan keturunan. Penulis berharap adanya terobosan dan regulasi baru terhadap perkembangan teknologi dalam bidang kesehatan terutama dalam bidang pelayanan teknologi reproduksi buatan, sehingga tetap memberikan perlindungan hak asasi manusia bagi siapa saja yang melakukannya. Penulis tegaskan bahwa penelitian yang dilakukan adalah penelitian asli yang mengkaji substansi hukum dalam pemberian pemenuhan dan perlindungan hak yang dilakukan oleh negara terhadap perempuan yang ingin melanjutkan keturunan.

F. Kerangka Teori

1. Perlindungan Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mendefinisikan hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara hukum, Pemerintahan, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.¹⁴ Hak asasi manusia adalah rumusan hak dasar yang dimiliki oleh setiap manusia. Perbedaan dalam hak asasi manusia tidak dilihat berdasarkan budaya, latar belakang dan sejarah, karena mereka merupakan individu dalam masyarakat yang membutuhkan perlindungan atas hak-hak mereka.

Hak asasi manusia merupakan sebuah landasan dari kebebasan, keadilan, dan kedamaian.¹⁵ Hak asasi manusia mencakup semua yang dibutuhkan manusia untuk tetap menjadi manusia, baik dalam segi sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya. Hak asasi adalah sesuatu yang patut untuk dimiliki karena kemanusiaan kita. Sifat hak asasi manusia tidak dapat dibeli ataupun diwarisi.¹⁶

¹⁴Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

¹⁵ Ahkam Jayadi, *Op. Cit*, hlm. 60.

¹⁶Mansour Faqih, *Menegakkan Keadilan dan Kemanusiaan*, cet. Pertama, Insist Press, Yogyakarta, 2003, hlm.40.

Pada awalnya hak asasi manusia berada di negara-negara maju. Sesuai dengan perkembangan kemajuan transportasi dan komunikasi secara meluas, seingga negara berkembang seperti Indonesia, mau tidak mau sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa harus menerima untuk meratifikasi instrument hak asasi manusia internasional sesuai dengan falsafah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 serta kebudayaan bangsa Indonesia.¹⁷

Hak asasi manusia tidak hanya berbicara mengenai hak, tetapi juga berbicara mengenai kewajiban, yaitu kewajiban untuk saling menghargai dan menghormati hak asasi manusia orang lain. Setiap hak asasi manusia akan menimbulkan kewajiban dasar dan tanggungjawab untuk menghormati hak asasi oranglain secara timbal balik.

Hak dan kewaiban merupakan sesuatu yang melekat dan menyatu pada diri hukum. Disamping itu hukum juga mengatur hubungan individu dengan lingkungan dan masyarakat sebagai salah satu kesatuan kesehatan komunitas, sehingga tidak hanya mengatur hubungan antar individu di dalam pergaulan masyarakat. Sehingga pada Hak Asasi Manusia pada hakekatnya mengandung 2 wajah yaitu HAM dalam arti Hak Asasi Manusia dan HAM dalam arti Hak Asasi Masyarakat.¹⁸

¹⁷Muladi, *Hak Asasi Manusia : Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum Dan Masyarakat*, PT Refika Aditama, Bandung, 2005, hlm.262.

¹⁸Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Jakarta: Kencana,2011, hlm. 57.

Konsepsi hak asasi manusia dijelaskan dalam konvensi hak asasi manusia. Konvensi tersebut merupakan perjanjian internasional yang mengikat banyak negara. Konvensi tersebut memberikan kebijakan yang harus dipenuhi oleh pemerintah. Apabila negara telah meratifikasi konvensi tersebut, maka negara tersebut wajib menjamin hak asasi manusia yang dilindungi oleh konvensi.¹⁹ Oleh sebab itu, PBB mengeluarkan Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia (DUHAM), yang menjelaskan bahwa hak-hak yang tidak dapat dilanggar dan diabaikan semua manusia.

Dalam upaya perlindungan dan penegakan hak asasi manusia, maka pemerintah mempunyai tugas untuk menghormati, melindungi, memenuhi pelaksanaan hak asasi tersebut. Berdasarkan Pasal 3 ayat (3) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia bahwa Setiap orang berhak atas Perlindungan Hak Asasi Manusia dan kebebasan dasar manusia tanpa diskriminasi.

2. Hak Untuk Melanjutkan Keturunan

Hak reproduksi merupakan bagian dari hak asasi manusia yang diakui oleh hukum nasional. Hak-hak ini menjamin hak-hak dasar setiap pasangan dan individu untuk memutuskan secara bebas dan bertanggungjawab mengenai jumlah, jarak, dan waktu memiliki anak dan

¹⁹M. Afif Hasbullah, *Politik Hukum Ratifikasi Konvensi HAM Di Indonesia “Upaya Mewujudkan Masyarakat Yang Demokratis”*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2005, hlm.66.

untuk memperoleh informasi dan standar tertinggi dari kesehatan reproduksi.²⁰

Kegiatan reproduksi atau melanjutkan keturunan merupakan hak bagi setiap pasangan suami istri yang telah dijamin oleh Undang-undang. Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 pasal 10 ayat (1) juga mempertegas bahwa dalam upaya melanjutkan keturunan diharuskan melalui perkawinan yang sah. Sehingga negara mempunyai tugas untuk mengatur agar pasangan suami istri dapat diberikan kesempatan untuk mewujudkan hak, termasuk hak kesehatan reproduksi sebagai salah satu faktor untuk mendukung melanjutkan keturunan.²¹

Bagi pasangan suami istri yang tidak dapat mendapatkan keturunan melalui cara alamiah dapat dilakukan dengan menggunakan metode In vitro fertilisation (IVF), hal tersebut sudah dicantumkan dalam pasal 127 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Tetapi hal tersebut hanya terbatas pada pembuahan sperma dan ovum dari pasangan suami-istri yang sah yang ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum berasal.²²

²⁰ Atika, *Implementasi Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak reproduksi Perempuan Perspektif Hukum Islam*, Nurani, vol. 19, No. 2, Desember 2019, hlm.2.

²¹ Muntaha, *Ibu Pengganti Dalam Perspektif Hukum Pidana Indonesia*, Mimbar Hukum Volume 25, Nomor 1, Februari 2013, hlm.6.

²² Dewi Astika Tandirerung, *Analisis Perjanjian Innominaat Terhadap Peminjaman Rahim di Indonesia*, Amanna Gappa, Vol. 26 No. 1, Maret 2018, hlm.17.

3. Teori Pertanggungjawaban Negara

Hak asasi manusia merupakan hak dasar seluruh umat manusia tanpa ada perbedaan . Mengingat hak dasar merupakan anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa, maka pengertian hak asasi manusia adalah hak sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa yang melekat pada diri manusia, bersifat kodrati, universal dan abadi, berkaitan dengan harkat dan martabat manusia.²³

Pihak yang terikat secara hukum dalam pelaksanaan HAM berdasarkan hukum internasional adalah negara. Dalam konteks ini, peran dan tanggung jawab negara merupakan hal yang paling utama dalam menjalankan kewajiban konstitusional, yaitu berjanji untuk mengakui, menghormati, melindungi, memenuhi dan menegakkan HAM.²⁴ Negara sebagai pemangku kewajiban hak asasi manusia harus mewujudkan pemenuhan hak asasi manusia terhadap semua warga negara tanpa terkecuali. Terwujudnya pemenuhan hak asasi manusia akan dapat menciptakan masyarakat yang adil dan sejahtera sehingga mengurangi segala bentuk permasalahan diskriminasi hak asasi manusia yang terjadi di Indonesia.

Oleh karena itu, tanggungjawab negara adalah mendukung secara langsung dan menyediakan pelayanan publik yang menjadi kebutuhan dan kepentingan public dalam upaya mewujudkan kesejahteraan publik (bidang politik, sosial, ekonomi, budaya, dsb).²⁵

Dalam pembangunan sektor kesehatan di Indonesia, harus diselenggarakan

²³ Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transaksi Politik di Indonesia*, Jakarta, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2018, 52.

²⁴ Hardiyanto Djanggih dan Yusuf Saefudin, "De Jure De Jure, " *Jurnal Penelitian Hukum* 17, no. 3, 2017, 413–425.

²⁵ Nasikun, *Sistem Sosial Indonesia*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007, Hlm. 33

berdasarkan perikemanusiaan, keseimbangan, manfaat, perlindungan, penghormatan hak dan kewajiban, keadilan dan nondiskriminatif.²⁶

G. Definisi Operasional

1. Hak dalam penelitian ini adalah hak-hak yang dimiliki oleh wanita sebagai seorang ibu dalam keluarga berkaitan dengan melanjutkan keturunan. Perlindungan dan pemenuhan hak yang dimaksud merupakan kewajiban negara dalam mengambil langkah-langkah hukum dalam memenuhi hak asasi manusia, dalam hal ini hak bagi wanita di bidang kesehatan berkaitan dengan melanjutkan keturunan. Karena setiap wanita berhak untuk melanjutkan keturunan setelah melakukan perkawinan yang sah. Dengan tidak membedakan dan mendiskriminasikan posisi wanita, maka hal tersebut merupakan salah satu konteks hak asasi manusia yang diterapkan oleh setiap Negara.

2. Ibu Pengganti

Ibu Pengganti yang diartikan sebagai suatu perjanjian antara seorang wanita yang mengikatkan diri melalui suatu perjanjian dengan pihak lain (suami istri yang sah) untuk menjadi hamil yang mana hasil kehamilan tersebut berasal dari pembuahan suami istri yang ditanam ke dalam rahimnya.²⁷ Ibu Pengganti tergolong metode atau upaya pembuahan diluar cara alamiah. Di Indonesia praktek Ibu Pengganti secara implisit

²⁶ Soekidjo Notoatmodjo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Jakarta, Rineka Cipta, 2010, hlm. 52.

²⁷ Muhammad Ali Hanafiah Selian, *Ibu Pengganti; Tinjauan Hukum Perdata Dan Islam*, Jurnal Yuridis Vol. 4 No. 2, Desember 2017.

tidak diperbolehkan. Dalam ketentuan yang tercantum dalam Pasal 127 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, dapat dikatakan bahwa upaya kehamilan di luar cara alamiah yang diperbolehkan oleh hukum Indonesia adalah metode pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang sah yang ditanamkan pada Rahim wanita istri dari mana ovum berasal.

H. Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan bagian yang penting dan utama dalam suatu penelitian hukum, sehubungan dengan hal tersebut maka penelitian ini menggunakan metode penelitian sebagai berikut:

1. Jenis Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang diteliti oleh penulis, maka penulis akan menggunakan metode penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif merupakan suatu penelitian terhadap kajian perundang-undangan yang berkaitan dengan kewajiban negara dalam memberikan perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia terhadap wanita yang ingin melanjutkan keturunan melalui Ibu Pengganti, baik yang diatur dalam undang-undang lain yang berhubungan erat dengan perlindungan dan pemenuhan hak untuk melanjutkan keturunan.

Penelitian yuridis normatif mengacu pada norma-norma yang terdapat dalam berbagai perangkat hukum, serta mempelajari terhadap

hal-hal yang bersifat teoritis yang menyangkut asas hukum, pandangan, peraturan-peraturan hukum.

2. Bahan Hukum

Bahan hukum yang dibutuhkan dalam penelitian ini meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang memiliki kekuatan hukum mengikat. Dalam penelitian ini bahan hukum dimaksud meliputi:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- c) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.
- d) Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi.
- e) Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 039/Menkes/SK/I/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu.
- f) Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia nomor 43 tahun 2015 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Reproduksi Dengan Bantuan Atau Kehamilan Di Luar Cara Alamiah.

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang mendukung keberadaan bahan hukum primer. Dalam riset ini bahan hukum yang dimaksud berupa buku-buku, jurnal dan hasil penelitian terkait Hak Asasi Manusia.

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang mendukung keberadaan bahan hukum sekunder seperti Kamus Besar Bahasa Indonesia, ensiklopedia, dan seterusnya.

3. Pendekatan Penelitian

a) Pendekatan Perundang-Undangan (Statue approach)

Pendekatan ini digunakan untuk mengkaji semua peraturan perundang-undangan yang menjelaskan mengenai hukum hak asasi manusia dan pelayanan kesehatan yang berkaitan dengan pelayanan teknologi reproduksi.

b) Pendekatan Konseptual (conceptual approach)

Pendekatan konseptual dilakukan untuk memberikan sudut pandang dalam menganalisa penyelesaian permasalahan dalam penelitian hukum dengan melihat konsep-konsep hukum yang melatarbelakanginya. Hal itu dilakukan karena memang belum ada aturan hukum yang spesifik untuk masalah yang dihadapi.²⁸ Pendekatan ini digunakan untuk mengetahui dan

²⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana, 2017, hlm. 177.

menjelaskan bagaimana negara sebagai pemangku kewajiban untuk memberikan perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia.

4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Metode yang digunakan dalam pengumpulan bahan hukum, yaitu studi pustaka. Studi pustaka berupa penelusuran dan penelaahan literatur-literatur terkait pemenuhan hak asasi manusia terhadap wanita dalam melanjutkan keturunan.

5. Analisis Bahan Hukum

Analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis deskriptif kualitatif, dalam arti bahan-bahan hukum yang terkumpul diuraikan dalam bentuk narasi yang tersusun secara sistematis, logis dan merupakan hasil dari proses interpretasi peneliti terhadap bahan hukum yang ada. Dengan demikian maka pengolahan dan penyajian data penelitian dilakukan melalui studi kepustakaan yang diperoleh melalui penelusuran manual maupun elektronik berupa peraturan perundang-undangan, buku-buku, jurnal serta koran atau majalah, dan juga internet yang terkait dengan materi penelitian. Secara umum dalam analisis kualitatif terdiri dari tiga alur kegiatan yang terjadi secara bersamaan yaitu

reduksi data/bahan hukum, penyajian data/bahan hukum, dan penarikan kesimpulan.²⁹



²⁹Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Rineka Cipta, 1996, hlm. 20-21.

BAB II

**TINJAUAN PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA DALAM
MELANJUTKAN KETURUNAN MELALUI IBU PENGGANTI
KAITANNYA DENGAN HAK KESEHATAN**

A. Tinjauan Tentang Hak Asasi Manusia

1. Pengertian Hak Asasi Manusia

Istilah hak asasi manusia merupakan terjemahan dari istilah *droit de l'homme* dalam bahasa perancis berarti “hak manusia” atau didalam bahasa inggris *human rights*, yang di dalam bahasa belanda disebut *menselijke rechten*, di Negara Republik Indonesia umumnya dipergunakan istilah “ hak asasi manusia”. Pengertian hak asasi manusia yang merupakan alih bahasa dari istilah *droits de l'homme*, yang rangkaian lengkapnya berbunyi *declaration des droits de l'homme et du citoyen*. atau pernyataan hak-hak manusia dan warga negara perancis yang diproklamkan pada tahun 1789. Sebagai pencerminan keberhasilan revolusi warga negara yang bebas dari kekangan kekuasaan penguasa tunggal negara tersebut. di indonesia sering dipergunakan istilah “ hak asasi manusia” dalam berbagai peraturan perundang-undangan.³⁰

Hak asasi Manusia merupakan seperangkat hak yang bersifat sangat mendasar yang melekat pada hakikat dan keberadaan Manusia sebagai Mahluk Ciptaan Tuhan yang Maha Esa, dan merupakan anugerahnya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara dan oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang

³⁰Ramdlon Naning, *Cita dan Citra Hak asasi Manusia di Indonesia*, Cet. Pertama, Yogyakarta, Liberty, 1983, hlm. 7.

demikian kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Menjadi dapat disadari bahwa HAM itu sesungguhnya merupakan hak-hak absolut yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia (inherent dignity) yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan proteksi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang, artinya mengandung konsekuensi, bahwa hak-hak yang melekat secara absolut tersebut tidak dapat dicabut (inalienable), tidak boleh dikesampingkan (inderogable) dan tidak boleh dilanggar (inviolable) oleh siapapun. Pencabutan dan pelanggaran secara sengaja dan melawan hukum terhadap hak-hak dasar kemanusiaan merupakan kejahatan berat terhadap HAM, sebagai hak dasar yang secara kodrati melekat pada setiap diri manusia yang ada di muka bumi, dengan demikian HAM bersifat universal dan langgeng (eternal). Tidak boleh ada penindasan terhadap HAM, apapun rasnya, warna kulitnya, jenis kelaminnya, bahasanya, agama atau kepercayaannya, pendapat politiknya, kebangsaan atau nasionalitasnya, dan suku bangsanya, justru harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun.³¹

Dasar dari semua hak asasi manusia ialah bahwa manusia harus memperoleh kesempatan untuk berkembang sesuai dengan bakat dan cita-citanya, hak-hak itu bersifat supralegal, ia tidak bergantung kepada adanya suatu negara atau Undang-Undang Dasar, lepas dari pemerintah yang tengah berkuasa, karena itu berwenang untuk bertindak lebih tinggi. Hak tersebut dimiliki manusia, bukan karena

³¹Widiada Gunakarya, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Edisi 1, Yogyakarta, 2017, hlm. 55.

perbuatan amal dan kmurahan hati negara melainkan karena berasal dari sebuah sumber yang lebih unggul daripada hukum buatan manusia, disamping itu ia disebut hak-hak manusia, karena melekat pada eksistensi manusia.³²

Di dalam The United Nation Center For Human Rights, dirumuskan bahwa Human Right Have Also be defined as moral rights of the higher order stemming from socially shared moral conception of the nature of the human person and and the condition necessary for a life dignity.

Menurut para pakar dalam bidangnya masing-masing memberikan konsep dan gagasan tentang Hak Asasi Manusia adalah yaitu.³³ :

- a) Soedjono Dirdjosisworo, mendefinisikan bahwa HAM merupakan hak-hak yang melekat pada setiap manusia sejak lahir, tidak dapat dibatasi, dikurangi atau diingkari oleh siapapun juga, karena merupakan nilai-nilai dan martabata kemanusiaan setiap individu.
- b) Wolhoff menyatakan bahwa HAM adalah sejumlah hak yang seakan-akan berakar dalam setiap oknum pribadi manusia justru karena kemanusiaannya, tidak dapat dicabut oleh siapapun juga, karena bila dicabut hilang juga kemanusiannya.
- c) Kuntjoro Purbopranoto, dengan mengaju pada Mukadimah Declaration del'homme et du citoyen mengatakan bahwa hak sebagai hak-hak yang

³²H.A. R, Tilar dkk, *Dimensi-Dimensi Hak Asasi manusia Dalam Kurikulum Persekolahaan Indonesia*,

³³*Ibid*, hlm, 56. Bandung, Pt. Alumni, 2001, hlm. 22.

dimiliki manusia menurut kodratnya tidak dapat dipisahkan dari hakikatnya dan arena itu bersifat suci.

- d) Soetandyo Wignjosebroto mendefinisikan bahwa hak asasi manusia sebagai hak-hak mendasar (fundamental) yang diakui secara universal sebagai hak-hak yang melekat pada manusia karena hakikat dan kodratnya sebagai manusia hak-hak ini disebut universal, karena hak-hak ini dinyatakan sebagai bagian dari kemanusiaan setiap sosok manusia, apapun warna kulit, jenis kelamin, usia, latar belakang budaya, agama atau kepercayaannya, karena bersifat melekat maka hak-hak tersebut tidak dapat dirampas atau dicabut.³⁴
- e) Muladi, bahwa hak asasi manusia adalah hak yang melekat secara alamiah (inheren) pada diri manusia sejak manusia lahir, dan tanpa hak tersebut manusia tidak dapat tumbuh dan berkembang sebagai manusia yang utuh. Karena keberadaannya yang begitu penting, tanpa hak asasi manusia, manusia tidak dapat mengembangkan bakat-bakat dan memenuhi kebutuhan-kebutuhannya.³⁵
- f) Adnan Buyung Nasution, HAM adalah inalienable rights, hak-hak yang dengan dalih apapun tidak dapat dilenyapkan dari manusia karena dia manusia. Hak ini adalah hak yang melekat pada manusia. Hak yang

³⁴Stefanus Roy Rening, *Pembaharuan Politik Hukum PK Dalam Perkara Pidana dan Perlindungan Ham Di Indonesia, pendapat Ahli Sebagai Novum*, Cet. Pertama, Jakarta, 2019, hlm, 64.

³⁵*Ibid*, hlm. 65.

dimiliki manusia yang telah diperoleh dan dibawanya bersamaan dengan kelahirannya atau kehadiran di dalam kehidupan masyarakat.³⁶

Secara yuridis menurut pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia dirumuskan bahwa HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.³⁷

Mengingat eksistensi HAM sedemikian absolut melekatannya pada diri individu manusia, dan bersifat universal, sehingga tidak dapat dipisahkan dari hakikat dan keberadaan manusia itu sendiri. Secara filosofis, perlindungan HAM adalah tuntutan kepada hukum dan keadilan sebagai aspirasi kemanusiaan dalam mengejar kehidupan yang lebih baik, sehingga kewajiban perlindungannya bersifat universal. Konsep HAM sebagai hak-hak alamiah tidak identik dengan tuntutan transformasi ke dalam konstitusi untuk menentukan eksistensi kewajiban perlindungannya, akan tetapi ketika HAM ditransformasikan ke dalam konstitusi maka hal itu harus dilakukan secara tepat supaya tetap merefleksikan konsep

³⁶Muhammad Asri, *Hak Asasi Manusia Filosofi, Teori dan Instrumen Dasar*. Makassar, Cv. Sosial Politik, 2018. Hlm. 12.

³⁷Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

orisinalnya sebagai hak-hak alamiah baik berfungsi untuk membatasi kekuasaan pemerintah.³⁸

Dasar pilar utama hak asasi manusia adalah persamaan, kebebasan, kemerdekaan dan keadilan. Hak asasi manusia merupakan hak dasar yang melekat pada manusia secara koderati sebagai anugerah tuhan yang maha esa harus dihormati, dilindungi dan tidak layak untuk dirampas oleh siapapun. Adanya hak asasi manusia, dibarengi pula oleh adanya kewajiban dasar manusia terhadap manusia lain, masyarakat bangsa dan negara, untuk melindungi kepentingan manusia sebagai individu, masyarakat dan warga negara disahkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.³⁹

Setiap warga negara, masyarakat atau siapapun untuk dapat mengetahui seluk beluk hak asasi manusia pemerintah telah mengundang-undangan Kepres Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 1998 Tentang Penggesahan Konvensi Menentang Penyiksaan dan perlakuan atau Penghukuman lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia, Kepres Republik Indonesia Nomor 181 Tahun 1998 Tentang Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap perempuan, serta Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 129 Tahun 1998 Tentang Menghentikan Istilah Pribumi dan Non Pribumi dan Semua Perumusan dan penyelenggaraan Pemerintahan.⁴⁰

³⁸Titon Slamet Kurnia, *Interpretasi Hak-Hak Asasi Manusia Oleh Mahkamah Kontitusi Republik Indonesia*, Cet. Pertama, Bandung, Cv. Mandar Maju, 2015, hlm. 22.

³⁹Elfi Muawanah, *Pendidikan Gender dan Hak Asasi Manusia*, Cet. Pertama, Yogyakarta, Penerbit Teras, 2009, hlm. 99.

⁴⁰*Ibid*, hlm. 100.

Kesadaran manusia terhadap hak asasi berasal dari keinsyapannya terhadap harga diri, harkat dan martabat kemanusiannya. Oleh karena itu sesungguhnya hak-hak kemanusiaan ini sudah ada sejak manusia itu dikodratkan hadir di dunia ini, dengan sendirinya hak-hak asasi manusia bukan merupakan hal yang baru lagi, sejak nabi musa dibangkitka untuk memerdekakan umat yahudi dari perbudakan di mesir, manusia telah menyadari pentingnya penegakkan hak-haknya dalam membela kemerdekaan, kebenaran dan keadilan. Di Babylonia, terkenal hukum Hammurabi yang menetapkan hukum untuk menjamin keadilan bagi warganya. Hukum Hammurabi yang sudah dikenal 2000 tahun sebelum Masehi itu merupakan jaminan bagi hak-hak asasi manusia.

Filosof yunani seperti Socrates (470-399) an Plato (428-348) meletakkan dasar bagi perlindungan dan jaminan diakuinya hak-hak asasi manusia, konsepsinya menganjurkan masyarakat untuk melakukan sosial kontrol kepada penguasa yang zalim dan tidak mengakui nilai-nilai keadilan dan kebenaran, Aristoteles (348-322) mengajarkan pemerintah harus mendasarkan kekuasaanya pada kemauan dan kehendak warga negaranya. Kitab suci Al- Qur' an lebih kurang 1400 tahun yang lalu diwahyukan oleh Allah Swt. Kepada seluruh umat manusia melalui Rasul dan utusannya, Nabi Muhammada Saw Mengajarkan dalam firman itu bahwa tiada paksaan dalam beragama. Ini merupakan pencerminan nilai-nilai hak asasi manusia.

Namun kemudian sejarah mencatat tonggak pertama bagi kemenangan hak-hak asasi terjadi di inggris pada 15 juni 1215 lahirlah Piagam Magna Charta yang terkenal itu. Prinsip dasar piagam yang dicituskan bangsawan-bangsawan inggris

itu antara lain membuat, Pertama, kekuasaan raja harus dibatasi, Kedua, hak asasi manusia lebih penting daripada kedaulatan raja. Tidak seorangpun dari warga negara merdeka dapat ditahan atau dirampas harta kekayaannya atau diperkosa bahkan diasingkan, atau dengan cara apapun diperkosa hak-haknya, kecuali berdasarkan pertimbangan hukum. Dengan Piagam Magna Charta itu, berarti kemenangan telah diraih, sebab hak-hak tertentu yang prinsip telah diakui dan dijamin oleh pemerintah, piagam tersebut menjadi lambang munculnya perlindungan terhadap hak-hak asasi, karena ia mengajarkan bahwa hukum dan undang-undang derajatnya lebih tinggi daripada kekuasaan raja.

Konsep kemerdekaan (freedom) rakyat amerika serikat sebagaimana yang telah dituangkan didalam konstitusinya, kemudia diikuti dengan Deklarasi Hak Asasi Manusia PBB (1948) yang bersifat universal, berbeda secara mendasar dengan konsep kemerdekaan yang menjadi konsep Hak Asasi Manusia (partikularistik) indonesia. Perbedaan cara pandang karena pertimbangan filosofis, historis dan sosiologis berdampak terhadap cara pandang bagaimana seharusnya perlindungan atas Hak Asasi Manusia tersebut diimplementasikan. Perlindungan hak asasi manusia dalam konsteks masyarakat barat (Amerika Serikat) terutama ditujukan kepada interrelasi antara penguasaan dan warga masyarakat dengan asumsi tidak hanya kesetaraan kedudukan (persamaan) antara keduanya sehingga pola kriminalisasi perbuatan pelanggaran HAM selalu ditujukan kepada perbuatan penguasa. Sedangkan perlindungan HAM dalam konteks masyarakat timur indonesia terutama ditujukan kepada interrelasi antara warga masyarakat dan antara warga masyarakat dan penguasa dengan asumsi yang bersifat normatif

tradisional yaitu pola interrelasi tersebut serasi, selaras dan seimbang, pola kriminalisasi perbuatan pelanggaran HAM dalam konteks cara pandang masyarakat Indonesia mengenai pola interrelasi tersebut di atas adalah tidak selalu dan harus selamanya ditujukan terhadap penguasa semata-mata akan tetapi juga terhadap interrelasi antar warga masyarakat yang memiliki perbedaan asal-usul etnis dan agama.⁴¹

Dalam konteks sejarah perjuangan bangsa Indonesia untuk mencapai kemerdekaan selama tiga setengah abad maka asumsi pola interrelasi dan pola kriminalisasi perbuatan pelanggaran HAM dalam cara pandang masyarakat Barat seharusnya berasal dari masyarakat Indonesia, dan bukan dari masyarakat Barat, sebaliknya, asumsi pola interrelasi dan pola kriminalisasi perbuatan pelanggaran HAM dalam cara pandang masyarakat Timur seharusnya berasal dari masyarakat Barat. Perbedaan konsep HAM antara masyarakat Barat dan Timur (Indonesia) adalah terletak dalam pembentukan dan penegakan sistem hukum Indonesia dengan berbagai variannya.⁴²

2. Konsep Dasar Dan Prinsip Hak Asasi Manusia

a. Konsep Dasar Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia, umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia, artinya bahwa meskipun setiap orang

⁴¹Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Cet. Pertama, Bandung, Mandar Maju, 2001, hlm. 130.

⁴²*Ibid*, hlm.131.

terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya, dan kewarganegaraan yang berbeda-beda, dia tetap mempunyai hak-hak tersebut, hal tersebut merupakan sifat universal dari hak-hak tersebut, dan serta hak-hak tersebut tidak dapat dicabut (inalienable). Hal tersebut mempunyai arti bahwa seburuk apapun perlakuan yang telah dialami seseorang atau berapapun bengisnya perlakuan seseorang, ia tidak akan berhenti menjadi manusia dan karena itu tetap memiliki hak-hak tersebut, dengan demikian hak-hak tersebut melekat pada diri sebagai mahluk insani.⁴³

b. Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia (HAM) merupakan hak yang dimiliki setiap individu sejak dilahirkan yang melekat pada diri individu itu. Dalam hal ini artinya bahwa hak asasi manusia memiliki suatu prinsip dalam konteks hukum hak asasi manusia yang mencakup secara internasional yang diperlukan sekurangnya dua unsur yang demikian menjadi suatu prinsip hukum internasional. Pertama, adanya penerimaan (acceptance) dan yang kedua adalah pengakuan (recognition) yang berasal dari masyarakat internasional. Dengan demikian bahwa apabila dua unsur prinsip hak asasi manusia yang telah disebutkan diatas, maka dapat dikategorikan sebagai prinsip umum hukum yang dapat dimasukkan kedalam berbagai instrument

⁴³Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, dkk, *Hak Asasi Manusia*, Cet. Pertama, Yogyakarta, Pusham Uii, 2008, hlm, 11.

hukum hak asasi manusia (HAM) internasional yang merupakan salah satunya yaitu treaty.⁴⁴

Prinsip-prinsip yang telah ada hampir diseluruh perjanjian (treaty) yaitu prinsip kesetaraan, prinsip diskriminasi, prinsip kewajiban positif untuk melindungi hak-hak tertentu. Yaitu antara lain adalah:

1) Prinsip Kesetaraan

Kesetaraan dimaknai sebagai perlakuan yang setara, dimana pada situasi yang sama harus diperlakukan dengan sama, dan dimana pada situasi berbeda diperlakukan secara sama pula. Kesetaraan juga dianggap sebagai prasyarat mutlak dalam negara demokrasi.

Hal yang sangat fundamental dari hak asasi manusia kontemporer adalah ide yang meletakkan semua orang yang terlahir bebas dan memiliki kesetaraan dalam hak asasi manusia.⁴⁵

a) Definisi dan pengujian kesetaraan

Kesetaraan mensyaratkan adanya perlakuan yang setara, dimana pada situasi sama harus diperlakukan dengan sama, dan dengan perdebatan, dimana-mana pada situasi yang berbeda diperlakukan dengan berbeda pula.

b) Tindakan afirmatif (atau diskriminatif positif)

⁴⁴Majda El Muhtaj, *Dimensi-Dimensi Ham Mengurai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, Rajawali Pers Jakarta, 2008, hlm. 11.

⁴⁵Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, *Hak Asasi Manusia. Op. Cit*, hlm. 41.

Masalah muncul ketika seseorang berasal dari posisi yang berbeda tetapi diperlakukan secara sama. Jika perlakuan yang sama ini terus diberikan, maka tentu saja perbedaan ini akan terjadi terus menerus walaupun standar hak asasi manusia telah ditingkatkan.

Karena itulah penting untuk mengambil langkah selanjutnya guna mencapai kesetaraan. Tindakan afirmatif mengizinkan negara untuk memperlakukan secara lebih kepada kelompok tertentu yang tidak terwakili, misalnya seseorang laki-laki dan perempuan dengan kualifikasi dan pengalaman yang sama melamar untuk pekerjaan yang sama, tindakan afirmatif dapat dilakukan dengan mengizinkan perempuan untuk diterima hanya dengan alasan karena lebih banyak laki-laki yang melamar dilowongan pekerjaan tersebut daripada perempuan.

2) Prinsip Non Diskriminasi

Pelarangan terhadap diskriminasi adalah salah satu bagian penting prinsip kesetaraan, jika semua orang setara, maka seharusnya tidak ada perlakuan yang diskriminatif (selain tindakan afirmatif yang dilakukan untuk mencapai kesetaraan).

a) Definisi dan pengujian diskriminasi

Diskriminasi adalah kesenjangan perbedaan perlakuan dari perlakuan yang seharusnya sama atau setara.

b) Diskriminasi langsung dan tidak langsung

Diskriminasi langsung adalah ketika seseorang baik langsung maupun tidak langsung diperlakukan dengan berbeda (less favourable) dari pada lainnya. Diskriminasi tidak langsung lahir ketika dampak dari hukum atau dalam praktik hukum merupakan bentuk diskriminasi, walaupun hal itu tidak ditujukan untuk tujuan diskriminasi, misalnya pembatasan pada hak kehamilan jelas akan berpengaruh lebih besar kepada perempuan dari pada laki-laki.

c) Alasan diskriminasi

Hukum hak asasi manusia internasional telah memperluas alasan diskriminasi. Deklarasi universal hak asasi manusia menyebutkan beberapa alasan diskriminasi antara lain ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama pendapat politik atau opini lainnya. Nasional atau kebangsaan, kepemilikan akan sesuatu benda, kelahiran. Semua hal itu merupakan alasan yang tidak terbatas dan semakin banyak pula instrument yang memperluas alasan diskriminasi termasuk didalamnya orientasi seksual, umur dan cacat tubuh.

3) Kewajiban Positif Untuk Melindungi Hak-Hak Tertentu

Pada prinsipnya di dalam hukum HAM internasional diakui bahwa negara tidak boleh secara sengaja mengabaikan hak-hak kebebasan warga negaranya, sehingga diasumsikan bahwa negara memiliki kewajiban positif untuk melindungi secara aktif dan memastikan terpenuhinya hak-hak dan kebebasan tersebut. Negara sebagai pemangku kewajiban hak

asasi manusia tertinggi harus mewujudkan pemenuhan hak asasi manusia terhadap semua warga negara tanpa terkecuali.

Menurut hukum hak asasi manusia internasional, suatu negara tidak boleh dengan sengaja mengabaikan hak-hak dan kebebasan. Sebaliknya negara diasumsikan memiliki kewajiban positif untuk melindungi secara aktif dan memastikan terpenuhinya hak-hak dan kebebasan. Beberapa prinsip telah menjiwai hak asasi manusia (HAM), prinsip-prinsip tersebut terdapat di hampir semua perjanjian internasional dan aplikasikan kedalam hak-hak yang lebih luas, prinsip kesetaraan, pelanggaran diskriminasi dan kewajiban positif yang dibebankan kepada setiap negara digunakan untuk melindungi hak-hak tertentu.⁴⁶

Gagasan mengenai hak asasi manusia (HAM) dibangun atas prinsip kesetaraan, prinsip ini menekankan bahwa manusia berkedudukan setara menyangkut harkat martabatnya, manusia memiliki kesetaraan di dalam HAM. Berbagai perbedaan yang melekat pada diri manusia tidak menyebabkan kedudukan manusia menjadi tidak setara, karena walaupun begitu tetaplah ia sebagai manusia. Hal tersebut tercermin dalam prinsip equal pay for equal work yang dalam UDHR dianggap sebagai hak yang sama atas pekerjaan yang sama, prinsip tersebut sekaligus juga merupakan HAM.

Pelanggaran terhadap diskriminasi merupakan salah satu bagian yang penting prinsip kesetaraan, jika semua orang setara, maka tidak ada seharusnya

⁴⁶Andrey Sujatmoko, *Hukum Ham dan Hukum Humaniter*, Cet. Pertama, Jakarta, Rajawali Pers, 2015, hlm. 10.

perlakuan yang diskriminatif (selain tindakan afirmatif yang dilakukan untuk mencapai kesetaraan). Prinsip ini dikenal pula dengan nama prinsip non-diskriminasi dalam internasional Bill Human Right yaitu UDHR, ICCPR, ICESCR, prinsip ini telah dimuat secara tegas, bahkan sebelumnya, hal yang sama telah lebih dahulu ditegaskan dalam piagam PBB (United Nations Charter).⁴⁷

Prinsip hak asasi manusia dalam prinsip Universal (University) prinsip ini menjelaskan bahwa setiap manusia di dunia ini memiliki hak yang sama sebagai manusia terlepas dari agama, Negara, etnis, status, pernyataan telah ditegaskan dalam pasal 5 Deklarasi Wina tentang program aksi, yang berbunyi “semua hak asasi manusia adalah universal, ia tak terbagi, saling bergantung, saling terkait, sehingga dalam pernyataan ini telah disebutkan siapapun, dimanapun, hak sebagai manusia harus dipenuhi”.⁴⁸

Prinsip hak asasi manusia tak terbagi (indivisibility) prinsip ini merupakan prinsip yang dimaknai dengan “ semua hak asasi manusia adalah sama-sama penting dan oleh karenanya tidak diperbolehkan mengeluarkan hak-hak tertentu atau kategori hak tertentu dari bagiannya”. Dalam hal ini seluruh kategori hak asasi manusia sama-sama penting dan tidak diperbolehkan mengesampingkan salah satu hak tertentu atau bagiannya. Pemerintah juga tidak boleh memecah belah hak dan hanya memilih kategori hak tertentu. Disini pemerintah harus

⁴⁷*Ibid*, hlm, 11.

⁴⁸Eko Riyadi, *Hukum Hak Asasi Manusia Perspektif Internasional, Regional dan Nasional*, Depok, Pt. Raja Grafindo Persada, 2018. Hlm. 26.

mengakui hak asasi manusia sebagai salah satu kesatuan dan tidak diperbolehkan hanya hak tertentu.⁴⁹

Prinsip hak asasi manusia saling bergantung (interdependent) prinsip ini merupakan terpenuhinya satu kategori hak tertentu akan selalu bergantung dengan terpenuhinya hak yang lain. Prinsip hak asasi manusia saling terkait merupakan keseluruhan hak asasi manusia adalah hal yang tidak terlepas dari yang lain, arti saling terkait adalah misalnya yaitu hak sipil dan politik kesatuan dan hak ekonomi, sosial dan budaya.

Prinsip hak asasi manusia merupakan martabat manusia yang mempunyai tujuan utama disetujuinya hukum hak asasi manusia agar semua orang dapat hidup secara bermartabat semua orang harus dihormati, diperlakukan sepantasnya, dan dianggap berharga, apabila seseorang memiliki hak, berarti dia bisa menjalani hidup dengan bermartabat, dan apabila hak, seseorang dicabut, maka dia tidak diperlakukan secara bermartabat.

3. Macam-Macam Hak Asasi Manusia

Adapun macam-macam hak asasi manusia (HAM) yaitu sebagai berikut :

- a. Hak asasi pribadi (Personal Right) yaitu hak yang mencakup kebebasan dalam menyatakan pendapat, kebebasan dalam memeluk agama, kebebasan dalam bergerak, kebebasan aktif pada setiap organisasi atau sebagainya, adapun hak asasi manusia pribadi adalah yang pertama hak kebebasan menyampaikan pendapat, yang kedua hak kebebasan untuk

⁴⁹*Ibid, hlm. 27.*

menjalankan peribadatan serta dalam memeluk agama, adapun yang ketiga ialah, hak kebebasan untuk bepergian, dan yang terakhir adalah hak kebebasan untuk memilih serta aktif dalam suatu organisasi.

- b. Hak asasi ekonomi (property rights) yaitu hak dalam membeli, memiliki serta menjual dan dalam memanfaatkan sesuatu, adapun hak asasi ekonomi yang pertama adalah, hak asasi ekonomi dalam kebebasan membeli, yang kedua ialah hak asasi ekonomi untuk kebebasan memiliki sesuatu. Yang keempat hak asasi ekonomi tentang kebebasan mempunyai pekerjaan yang layak.
- c. Hak asasi politik (political rights) merupakan hak untuk ikut serta di dalam pemerintahan, hak untuk dipilih, misalnya hak untuk mencalonkan diri di dalam pemilihan kepala daerah dan sebagainya.⁵⁰

Hak asasi manusia menurut ajaran Jhon Locke, Montesquieu dan J.J.

Rousseau meliputi.⁵¹ :

- a) Kemerdekaan atas diri sendiri.
- b) Kemerdekaan atas beragama.
- c) Kemerdekaan berkumpul dan berserikat.
- d) Hak writ of habeas corpus.
- e) Hak kemerdekaan pikiran dan pers.

Dalam rumusan pada Declaration des droit de l'homme et du Citoyen, yang kemudian diterima permusyawaratan ketatanegaraan Perancis pada Tahun 1789.

⁵⁰Sarinah, *Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, Yogyakarta, Penerbit Deepublish, 2017. Hlm. 78.

⁵¹Ramdlon Naning, *Op. Cit*, hlm. 17.

Deklarasi ini ditempatkan dalam Konstitusi Perancis Tahun 1791 yang kemudian ditambah dan diperluas lagi pada Tahun 1793 dan 1848. Hak asasi yang tersimpul dalam deklarasi itu antara lain. :

- 1) Mahluk dilahirkan merdeka dan tetap merdeka.
- 2) Manusia mempunyai hak yang sama.
- 3) Manusia merdeka berbuat sesuatu tanpa merugikan pihak lain.
- 4) Warga negara mempunyai hak yang sama dan mempunyai kedudukan dan pekerjaan umum.
- 5) Manusia tidak boleh dituduh dan ditangkap selain menurut undang-undang.
- 6) Manusia mempunyai kemerdekaan beragama dan kepercayaan.
- 7) Manusia merdeka mengeluarkan pikiran.
- 8) Adanya kemerdekaan surat kabar.
- 9) Adanya kemerdekaan bersatu dan berpendapat.
- 10) Adanya kebebasan berserikat dan berkumpul.
- 11) Adanya kemerdekaan bekerja, berdagang, dan serta melaksanakan kerajinan
- 12) Adanya kemerdekaan rumah tangga.
- 13) Adanya kemerdekaan hak milik.
- 14) Adanya kemerdekaan lalu lintas.
- 15) Adanya hak hidup dan nafkah.

Tentang hak asasi manusia menurut Brierly, pada dasarnya para cendikia berpendapat, hak-hak itu dibagi antara lain. :

- a) Hak mempertahankan diri (self preservation).
- b) Hak kemerdekaan (independence).
- c) Hak persamaan derajat (equality).
- d) Hak untuk dihargai (respect).
- e) Hak bergaul satu dengan yang lain (intercourse).

Hak-hak tersebut secara lebih terperinci sudah tercantum didalam pernyataan sedunia tentang hak-hak asasi manusia (HAM) yang diproklamirkan PBB tanggal 10 Desember Tahun 1948 yang antara lain mencantumkan bahwa

setiap orang mempunyai hak untuk hidup kemerdekaan dan keamanan badan, untuk diakui kepribadiannya menurut hukum, untuk memperoleh perlakuan yang sama dengan orang lain menurut hukum untuk mendapat jaminan hukum dalam perkara pidana, seperti diperiksa di muka umum, dianggap tidak bersalah kecuali bila ada bukti yang sah, hak untuk masuk dan keluar wilayah suatu negara, hak untuk mendapat suatu kebangsaan, hak untuk mendapat hak milik atas suatu benda dan serta bebas mengutarakan pikiran dan perasaan, agama, berpendapat dan serta berkumpul. Secara garis besar disimpulkan hak-hak asasi manusia itu dapat dibedakan menjadi :

- 1) Hak asasi pribadi (personal right) yang meliputi kebebasan menyatakan pendapat, kebebasan memeluk agama, kebebasan bergerak,
- 2) Hak asasi ekonomi atau (property right) yaitu hak atas memiliki sesuatu, membeli dan menjual serta memanfaatkannya.
- 3) Hak asasi politik (political rights) yaitu hak untuk ikut serta dalam pemerintahan, hak pilih, (dipilih dan memilih dalam suatu pemilihan umum) hak untuk mendirikan partai politik dan sebagainya.
- 4) Hak asasi untuk mendapatkan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan.
- 5) Hak asasi sosial dan kebudayaan, umpamanya hak untuk memilih pendidikan, hak untuk mengembangkan kebudayaan.
- 6) Hak asasi untuk mendapatkan tata cara peradilan dan perlindungan, misalnya peratururan dalam hal penahanan, penangkapan, penggeledahan peradilan dan sebagainya.

Menurut Bagir manan membagi HAM kedalam beberapa kategori, yaitu hak sipil, hak ekonomi, hak sosial dan budaya, hak sipil terdiri atas diperlakukan sama di muka hukum, hak bebas dari kekerasan, hak khusus bagi kelompok anggota masyarakat tertentu, serta hak hidup dan kehidupan, hak politik terdiri atas hak kebebasan berserikat dan berkumpul, hak kebebasan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan. Dan hak menyampaikan pendapat di muka umum. Hak ekonomi terdiri atas hak jaminan sosial, hak perlindungan kerja, hak perdagangan,

dan hak pembangunan yang berkelanjutan, hak sosial dan budaya terdiri atas hak memperoleh pendidikan, hak kekayaan intelektual, hak kesehatan dan hak memperoleh perumahan dan pemukiman.⁵²

Macam-macam Hak Asasi Manusia dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (Universal Declaration Of Human Right). Deklarasi Universal hak asasi manusia merupakan aturan dasar yang dijadikan pedoman terhadap sebagian besar Negara di dunia untuk merumuskan hak asasi manusia. Hak-hak asasi manusia yang harus dihormati Negara, hukum dan setiap orang. Menurut Deklarasi Universal Hak Asasi manusia, hak asasi terdiri dari.

- a) Setiap orang berhak atas penghidupan, kemerdekaan, dan keselamatan seseorang.
- b) Hak untuk tidak diperbudak, diperhambakan, perhambaan dan perdagangan budak.
- c) Hak untuk tidak diperlakukan secara kejam, dengan tidak mengingat kemanusiaan, dan penghukuman yang bersifat menghina dan merendahkan manusia.
- d) Hak untuk diakui sebagai manusia pribadi terhadap undang-undang dimana saja berada.
- e) Hak atas perlindungan hukum yang sama dengan tidak ada perbedaan.
- f) Hak atas pengadilan yang efektif oleh hakim-hakim nasional yang kuasa terhadap pelanggaran hak-hak dasar yang diberikan kepadanya oleh Undang-Undang Dasar 1945 atau Undang-Undang.
- g) Hak untuk tidak ditangkap, ditahan atau dibuang secara sewenang-wenang.
- h) Hak atas persamaan yang sepenuhnya didengarkan suaranya di muka umum dan secara adil oleh pengadilan yang merdeka dan tidak memihak.
- i) Hak untuk tidak diganggu secara sewenang-wenang dalam urusan peribadinya, keluarganya, rumah tangganya, atau hubungan surat menyuratnya, juga tidak diperkenankan atas pelanggaran kehormatannya

⁵²Asep Sulaiman, *Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, Bandung, CV. Arfino Raya, 2015. Hlm. 147.

dan nama baiknya. Setiap orang berhak atas perlindungan peraturan perundang-undangan.

- j) Hak atas tingkat hidup yang menjamin kesehatan dan keadaan, baik untuk dirinya dan keluarganya.
- k) Para ibu dan anak berhak untuk mendapatkan perawatan bantuan khusus.
- l) Hak untuk membentuk keluarganya.

Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, hak asasi manusia terdiri dari, yaitu adalah

- 1) Hak untuk hidup.
- 2) Hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan.
- 3) Hak untuk mengembangkan diri.
- 4) Hak memperoleh keadilan.
- 5) Hak atas kebebasan pribadi.
- 6) Hak atas rasa aman.
- 7) Hak atas kesejahteraan.
- 8) Hak turut serta dalam pemerintahan.

B. Aspek Hukum Terhadap Hak Atas Kesehatan Sebagai Hak Asasi Manusia

1. Hak Atas Kesehatan

Dalam konsep negara hukum, idealnya adalah bahwa yang menjadi panglima dalam dinamika kehidupan bernegara adalah hukum. Prinsip negara hukum yang sering kita kenakan adalah the rule of law, not of man atau government by laws, not by men.⁵³ Berkaitan dengan upaya meningkatkan kualitas hidup manusia di bidang kesehatan merupakan suatu usaha yang sangat

⁵³ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Bandung, Mandar Maju, 1995, hlm.6-7 Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Bandung, Mandar Maju, 1995, hlm. 6-7.

luas dan menyeluruh.⁵⁴ Dalam hak sistem kesehatan nasional disebutkan bahwa kesehatan menyangkut semua segi kehidupan yang ruang lingkup dan jangkauannya sangat luas dan kompleks. Penerapan hak atas kesehatan yang dilakukan secara optimal akan mencakup hak atas pelayanan kesehatan dan hak atas perlindungan kesehatan, serta hak atas tatanan social yang mewajibkan negara melakukan tindakan-tindakan khusus melindungi kesehatan public.

Hak atas kesehatan mempunyai ruang lingkup yang luas, bahwa hak atas kesehatan tidak hanya menyangkut hak atas individu saja, tetapi juga menyangkut semua faktor yang memberi kontribusi terhadap hidup yang sehat terhadap individu, seperti masalah lingkungan, nutrisi, perumahan dan lain-lain. Sudah menjadi consensus dalam konstitusi Indonesia, bahwa hak atas kesehatan merupakan hak mendasar bagi manusia. Dasar yang menjadi jaminan hak atas kesehatan sebagai HAM merupakan kemartabatan manusia.⁵⁵ Kesehatan adalah hak fundamental setiap manusia. Karena itu setiap individu, keluarga maupun masyarakat berhak memperoleh perlindungan terhadap kesehatannya, dan pemerintah bertanggung jawab mengatur dan melindungi agar masyarakat terpenuhi hak hidup sehatnya.

Mengingat bahwa kesehatan mempunyai pengaruh yang besar dalam meningkatkan derajat hidup manusia atau masyarakat yang ada dalam suatu negara. Oleh karena itu negara diwajibkan selalu berupaya menyelenggarakan

⁵⁴ Titon Slamet Kurnia, *Hak atas Derajat Kesehatan Optimal sebagai HAM di Indonesia*, Bandung, Alumni, 2015, hlm. 12.

⁵⁵ Majda El Muhtaj, *Dimensi-Dimensi HAM: Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Rajawali Pers, Jakarta, 2008, hlm. 152

pelayanan kesehatan sebaik-baiknya. Permasalahan di bidang kesehatan salah satunya adalah masalah reproduksi.

Reproduksi secara sederhana dapat diartikan sebagai kemampuan untuk membuat kembali dalam kaitannya dengan kesehatan, reproduksi diartikan sebagai kemampuan seseorang memperoleh keturunan. Menurut WHO dan ICPD, kesehatan reproduksi adalah keadaan sehat yang menyeluruh, meliputi aspek fisik, mental, dan social dan bukan sekedar tidak adanya penyakit atau gangguan segala hal yang berkaitan dengan sistem reproduksi, fungsinya maupun proses reproduksi itu sendiri. Sesuai dengan definisi tersebut pelayanan kesehatan reproduksi secara luas didefinisikan sebagai konstelasi metode, teknik dan pelayanan yang berkaitan dengan kesehatan reproduksi dengan cara mencegah dan memecahkan masalah kesehatan reproduksi.⁵⁶

Secara kodrati perempuan mengemban fungsi reproduksi umat manusia yang utamanya meliputi mengandung, melahirkan, dan menyusui anak, suatu tugas berat yang harus dijalankan oleh kaum perempuan. Begitu pentingnya fungsi reproduksi bagi kelangsungan generasi manusia, sehingga seharusnya lebih banyak perhatian yang diberikan berkaitan dengan fungsi reproduksi perempuan, pada kenyataannya masalah reproduksi belum mendapat perhatian yang semestinya. Hal ini mengakibatkan banyak perempuan yang tidak menyadari mereka mempunyai hak-hak yang berkaitan dengan fungsi reproduksinya.

⁵⁶Nabella Pusparani, *Perlindungan Hak Reproduksi Perempuan di Provinsi Riau*, Mahkamah, Vo. 2. No. . 2017. Hlm 8.

Hak reproduksi merupakan hak-hak yang harus dijamin pemenuhannya karena fungsi reproduksinya. Dalam kehidupan berumah tangga, kaum perempuan tidak dapat dilepaskan dari perannya sebagai pelaksana fungsi itu, kaum perempuan mempunyai hak-hak yang harus diperhatikan. Ada tiga e, pertama, hak jaminan keselamatan dan kesehatan, mengingat resiko besar pada perempuan dalam menjalankan fungsi reproduksi, mulai dari menstruasi, hubungan seksual, mengandung, melahirkan sampai menyusui, kedua, hak jaminan kesejahteraan, tidak hanya selama proses vital reproduksi tapi juga di luar masa-masa itu, dalam statusnya sebagai istri dan ibu. Ketiga, hak mengambil keputusan yang menyangkut kepentingan perempuan khususnya yang berkaitan dengan proses reproduksi.⁵⁷

Kesehatan reproduksi adalah keadaan kesejahteraan fisik, mental, dan sosial yang utuh, dan bukan hanya tidak adanya penyakit atau kelemahan, dalam segala yang berhubungan dengan sistem reproduksi dan fungsi serta proses-prosesnya.⁵⁸ Hak-hak reproduksi merupakan perkembangan dari konsep hak-hak asasi manusia. Hak reproduksi merupakan hak asasi manusia yang pemenuhannya merupakan bentuk perlindungan bagi setiap individu, serta untuk memperoleh hak-hak lain tanpa adanya diskriminasi. Hak-hak reproduksi berarti hak yang dimiliki oleh pasangan dan individu untuk memutuskan apakah dan kapan mereka

⁵⁷Miwa Patnani, *Perempuan dan Hak Reproduksi*, Majalah Ilmiah Psikologi, Vo. 3 No. 1. 1999.Hlm.2

⁵⁸ Darmawati, *Realitas Kesehatan dan Hak Reproduksi Perempuan*, Jurnal Al-Maiyyah, Volume 7 No. 1,hlm.87.

ingin memiliki keturunan tanpa adanya diskriminasi, paksaan, dan kekerasan hak-hak reproduksi, serta pelayanan yang sesuai dengan asas non diskriminasi.

Hak atas perlindungan terhadap fungsi melanjutkan keturunan dapat diartikan sebagai hak atas kesehatan reproduksi yang merupakan hak asasi perempuan dalam kaitannya dengan hak atas kesehatan. Oleh karena itu merupakan bagian dari hak asasi perempuan. Sehat atau tidaknya mengenai kemampuan perempuan dalam melanjutkan keturunan akan sangat berpengaruh terhadap kualitas generasi manusi pada masa yang akan datang.

Mempertimbangkan bahwa lahirnya keturunan itu sangat bergantung terhadap proses kehamilan dan melahirkan yang dijalankan oleh perempuan yang dalam hal ini merupakan seorang istri. Sehingga harus melihat lebih jauh mengenai peraturan-peraturan yang berhubungan dengan hak-hak perempuan terkait dengan fungsi reproduksinya.

Hak reproduksi merupakan hak yang sudah diakui dalam Deklarasi Hak Asasi Manusia Internasional, beberapa hukum nasional. Hak reproduksi juga diakui sebagai hak dasar bagi setiap pasangan dan individu untuk memutuskan rencana kelanjutan keturunan, termasuk juga untuk mendapatkan pelayanan kesehatan reproduksi.

Kesehatan reproduksi merupakan kesehatan keadaan sehat secara fisik, mental dan social secara utuh tidak semata-mata bebas dari penyakit atau kecacatan yang berkaitan dengan sistem fungsi dan proses reproduksi. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 61 Tahun 2014. Tentang Kesehatan Reproduksi

adalah aturan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 Tentang Kesehatan.

Penjelasan umum dari Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014. Tentang Kesehatan Reproduksi, Menyakan bahwa “ kesehatan adalah keadaan sehat baik secara fisik, mental, spiritual maupun social yang memungkinkan setiap orang untuk hidup produktif secara social maupun ekonomis. “

Salah satu bagian yang terpenting dari kesehatan merupakan kesehatan reproduksi. Pengertian kesehatan reproduksi pada hakikatnya telah tertuang di dalam pasal 71 Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 Tentang Kesehatan yang menyebutkan bahwa “ kesehatan reproduksi merupakan keadaan sehat secara fisik, mental dan sosial secara utuh, semata-mata bebas dari penyakit atau kecacatan yang berkaitan dengan sistem fungsi dan proses reproduksi pada laki-laki dan perempuan. Setiap orang berhak untuk mendapatkan keturunan, termasuk juga hak untuk tidak mendapat keturunan, hak untuk hamil dan hak untuk tidak hamil.

2. Kesehatan Dan Hak Reproduksi Perempuan Di Indonesia

Hak adalah sesuatu yang melekat pada manusia baik berkaitan dengan aspek fisik maupun aspek eksistensialnya. Hak asasi manusia merupakan materi inti dari naskah Undang-Undang Dasar. Demikian juga hak dan kewajiban warga negara yang sudah diatur dalam satu materi pokok dalam setiap Undang-Undang Dasar. Maka dari itu, karena hak asasi manusia telah dicantumkan dengan tegas

dalam UUD 1945 sehingga menjadi hak konstitusional setiap warga negara atau “constitutional rights”.⁵⁹

Perindungan hak asasi manusia bertujuan untuk melindungi hak-hak seluruh manusia baik laki-laki maupun perempuan. Pengertian tersebut dipertegas oleh Pasal 2 Deklarasi Universal tentang HAM (Universal Declaration of Human Rights yang untuk selanjutnya disingkat DUHAM) yang menyatakan:

“Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan yang dinyatakan dalam deklarasi ini, dengan tanpa pembedaan apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau pendapat lain, asal-usul kebangsaan, bangsa atau sosial, harta milik, status kelahiran atau status lain. Selanjutnya, tidak boleh dilakukan pembedaan atas dasar status politik, status yurisdiksi atau status internasional negara man wilayah tempat seseorang termasuk di dalamnya, apakah wilayah itu merdeka, perwalian, tidak berpemerintahan sendiri atau di bawah pembatasan kedaulatan lain apapun.”

Kesehatan merupakan salah satu parameter untuk mengukur suatu keberhasilan pembangunan manusia, dan tanpa kesehatan manusia tidak akan produktif untuk hidup layak secara ekonomi yang baik dan bermanfaat untuk melanjutkan kehidupannya. Sebagaimana yang diamanahkan di dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28H ayat (1) yang menyatakan : Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.

Kesehatan merupakan suatu hak asasi manusia dan merupakan salah satu unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sesuai dengan amanat Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang

⁵⁹Peter Mahmud Marzuko, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media, 2013, hlm 148.

kesehatan merupakan, kesehatan adalah keadaan sehat, baik secara fisik, mental, spiritual maupun sosial yang memungkinkan setiap orang untuk hidup produktif secara sosial dan ekonomis.⁶⁰

Untuk memenuhi kebutuhan masyarakat bahwa kesehatan adalah Hak Asasi Manusia, dan salah satu unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana yang dimaksud dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 bahwa setiap kegiatan dalam upaya untuk memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya dilaksanakan berdasarkan prinsip nondiskriminatif, parsititatif, dan berkelanjutan dalam rangka pembentukan sumber daya manusia Indonesia, serta peningkatan ketahanan dan daya saing bangsa bagi pembangunan nasional.

Selain itu setiap hal yang menyebabkan terjadinya gangguan kesehatan pada masyarakat Indonesia akan menimbulkan kerugian ekonomi yang besar bagi negara, dan setiap upaya peningkatan derajat kesehatan masyarakat juga merupakan investasi bagi pembangunan bangsa ini, setiap upaya pembangunan harus dilandasi dengan kesehatan dalam arti pembangunan nasional harus memperhatikan kesehatan masyarakat dan merupakan tanggungjawab semua pihak baik pemerintah maupun masyarakat.⁶¹

Perlindungan hak asasi manusia merupakan elemen penting dalam konsep negara hukum. Dengan adanya urgensi perlindungan hak asasi manusia, maka

⁶⁰Sri Siswati, *Etika dan Hukum Kesehatan dalam Perspektif Undang-Undang Kesehatan*, Jakarta, Rajawali Pers, 2015. Hlm. 2.

⁶¹Ibid, Hlm. 23.

konstitusi harus memuat mengenai pengaturan hak asasi manusia, agar hak-hak warga negaranya terjamin. Salah satu permasalahan mengenai hak asasi manusia adalah permasalahan di bidang kesehatan. Ketentuan mengenai hak kesehatan ditetapkan sebagai salah satu hak dasar (hak fundamental) yang dimiliki oleh setiap individu. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Jangka Panjang Nasional (RPJP-N) Tahun 2005-2025, pembangunan kesehatan diarahkan untuk meningkatkan kesadaran, kemauan dan kemampuan hidup sehat bagi setiap orang agar dalam peningkatan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya dapat terwujud. Undang-Undang tersebut mengatur bahwa pembangunan kesehatan diselenggarakan dengan mendasarkan pada:⁶²

1. Perikemanusiaan
Tenaga kesehatan harus berbudi luhur, memegang teguh etika profesi dan selalu menerapkan prinsip perikemanusiaan dalam penyelenggaraan pembangunan kesehatan.
2. Pemberdayaan dan Kemandirian
Pembangunan kesehatan harus mampu membangkitkan dan mendorong peran aktif masyarakat.
3. Adil dan Merata
Setiap orang berhak memperoleh pelayanan kesehatan. Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan kembang, serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
4. Pengutamaan dan Manfaat
Pembangunan kesehatan diselenggarakan dengan mengutamakan kepentingan umum daripada kepentingan perorangan atau golongan.

Hak atas kesehatan (right to health) sudah dijamin dan diatur di berbagai instrumen nasional maupun instrumen internasional. Negara memiliki tanggungjawab atas kesehatan rakyatnya. Sudah selayaknya negara menghormati

⁶² RI Depkes, *Rencana Pembangunan Kesehatan Menuju Indonesia Sehat 2010*, Departemen Kesehatan Republik Indonesia, Jakarta, 1999, hlm. 15-17

dan melaksanakan pemenuhan hak atas kesehatan sebagai salah satu hak yang mendasar (fundamental). Negara mempunyai kewajiban dalam memberikan perlindungan bagi seluruh warga negara, hal tersebut sesuai dengan apa yang dinyatakan oleh WHO, menurut WHO “government has a responsibility for the health of their people which can be fulfilled only by the provision of adequate health and social measures”⁶³, yaitu negara dalam ini adalah pemerintah mempunyai tanggungjawab terhadap kesehatan warga negaranya dengan terpenuhinya penyediaan layanan kesehatan yang memadai.

Perkembangan pemikiran Hak Asasi Manusia (HAM) dibidang kesehatan sebagai salah satu unsur kesejahteraan umum sebagaimana tercantum dalam pembukaan Undang-undang Dasar 1945. Konsep dalam memajukan kesejahteraan umum sejalan dengan pemikiran perlindungan hak asasi manusia di bidang kesehatan yang merupakan pengakuan hak setiap orang untuk memperoleh standar kesehatan fisik dan mental yang tinggi.⁶⁴ Berkaitan dengan substansi atau materi yang diatur, pengelompokan hak asasi manusia di antaranya adalah hak untuk hidup, hak berkeluarga, dan melanjutkan keturunan, serta hak anak.

Pemberian hak atas kesehatan juga harus didukung dengan adanya pelayanan kesehatan. Pelayanan kesehatan merupakan suatu organisasi yang sangat kompleks, hal tersebut karena dalam bidang pelayanan jasa yang melibatkan berbagai kelompok profesi dengan latar belakang pendidikan. Dalam

⁶³Koeswadji, dalam Tinton Slamet Kurnia, Hak Atas Derajat Kesehatan Optimal Sebagai HAM di Indonesia, PT. Alumni, Bandung, hlm 15.

⁶⁴ Bagir Manan, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi dan Supremasi Hukum, PT. Alumni, 2006, hlm. 74.

setiap praktek penyelenggaraan kesehatan, yang setiap pelaksanaan kegiatannya memerlukan pranata hukum yang dapat menjamin terselenggaranya penyelenggaraan kesehatan. Pranata hukum yang mengatur mengenai penyelenggaraan kesehatan adalah perangkat hukum kesehatan. Perangkat hukum kesehatan secara mendasar bertujuan untuk menjamin kepastian hukum dan perlindungan yang menyeluruh bagi setiap penyelenggaraan kesehatan. Hukum kesehatan di Indonesia bersifat dinamis seiring dengan kehidupan manusia. Salah satu tujuan dari hukum, peraturan, ataupun kode etik kesehatan adalah untuk melindungi kepentingan pasien disamping mengembangkan kualitas profesi dokter atau tenaga kesehatan.

Profesi dalam dunia kesehatan, adalah salah satu profesi yang menjalankan tugas yang mulia, karena berusaha untuk menyetatkan tubuh pasien, atau setidaknya tidaknya berbuat untuk mengurangi penderitaan pasien. Mengetahui batas dan tindakan yang diperbolehkan menurut hukum, merupakan hal yang sangat penting, baik hal tersebut bagi para pelaku dalam dunia kesehatan maupun bagi para aparat penegak hukum. maka dari itu penting untuk mengetahui batasan antara etika dan hukum dalam dunia kesehatan, yang sama pentingnya dengan tugas profesi itu sendiri. Apabila pelaku profesi tidak memahami tentang batasan tindakan yang diperbolehkan oleh hukum dan etika dalam menjalankan tugas profesinya, maka yang akan terjadi adalah akan muncul sikap keragu-raguan dalam melaksanakan tugas tersebut baik dalam memberikan diagnosis dan terapi terhadap penyakit yang diderita oleh pasien. Terhadap tindakan keragu-raguan yang dialami oleh tenaga kesehatan, tidak akan memperoleh penemuan baru

dalam ilmu pengobatan atau pelayanan kesehatan.⁶⁵ Dengan adanya perkembangan ilmu kesehatan dan ilmu pengetahuan serta didukung dengan adanya teknologi yang semakin maju di bidang kesehatan yang sebelumnya tidak dikenal. Selain itu didukung dengan kesadaran hukum masyarakat saat ini semakin meningkat seiring dengan derasnya arus informasi, dan kemajuan pendidikan.

Dalam menjalankan tugasnya, tenaga kesehatan juga harus memperhatikan kode etik. Berkaitan dengan penulisan ini, maka untuk mencegah adanya pelanggaran-pelanggaran disiplin yang dilakukan oleh tenaga kesehatan khususnya dokter yang membantu melakukan tindakan atau pelaksanaan proses ibu pengganti, maka dianggap akan melanggar disiplin dan etika kedokteran. Munculnya kasus pelanggaran disiplin kedokteran yang dilakukan oleh dokter dapat disebabkan karena kurangnya pemahaman mengenai kode etik kedokteran. Kode etik adalah norma-norma atau aturan-aturan yang harus diindahkan oleh setiap profesi dalam melaksanakan tugas profesinya. Kode etik dibentuk dengan tujuan untuk menunjukkan arah moral bagi suatu profesi dan menjamin mutu moral profesi dimata masyarakat. Dokter yang melakukan pelanggaran terhadap profesinya, maka akan diselesaikan melalui MKEK dan MKDKI. MKDKI (Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia) adalah lembaga yang berwenang untuk menentukan ada tidaknya kesalahan yang dilakukan oleh seorang dokter dan dokter gigi dalam menerapkan ilmu kedokteran. Sedangkan MKEK (Majelis Kehormatan Etika Kedokteran) adalah lembaga penegak etika

⁶⁵ H. Sutarno, *Hukum Kesehatan: Eutanasia, Keadian, Dan Hukum Pisistif Di Indonesia*, Malang, Setara Press, 2014, hlm. 17.

profesi kedokteran.⁶⁶ Jadi, dapat diketahui bahwa MKEK memiliki tugas menegakkan etika profesi kedokteran, sedangkan MKDKI memiliki tugas menentukan ada tidaknya kesalahan penerapan disiplin ilmu kedokteran dan menjatuhkan sanksi atas itu.

3. Hak Untuk Melanjutkan Keturunan

Sejalan dengan perkembangan hak asasi manusia yang dinamis, suatu hak asasi manusia cenderung melahirkan hak-hak baru. Salah satunya adalah penerapan HAM dalam menjamin kebebasan wanita dan memberikan ruang yang luas untuk memperoleh keturunan, dan mengaitkan HAM dalam hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan. Dengan demikian maka jelas bahwa untuk melanjutkan keturunan harus dilakukan dengan perkawinan yang sah sesuai dengan kepercayaan masing-masing sebagaimana yang tertuang dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

- a. Hak untuk melanjutkan keturunan sebagaimana juga sudah diatur dalam Pasal 28B ayat (1), yaitu:
- b. Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.

Melanjutkan keturunan di dalam perkawinan yang sah merupakan salah satu hak asasi manusia (HAM) yang diatur di dalam pasal 16 ayat (1) DUHAM :

⁶⁶ Pasal 1 angka 14 UU No. 24 Tahun 2004 Praktik Kedokteran

“laki-laki dan perempuan yang sudah dewasa, dengan tidak dibatasi kebangsaan, kewarganegaraan atau agama, berhak untuk menikah dan membentuk keluarga, mereka mempunyai hak yang sama dalam soal perkawinan, di dalam masa perkawinan dan perceraian”.

Berdasarkan ketentuan diatas, berarti setiap orang memiliki hak yang sama untuk melanjutkan keturunan dan membentuk suatu keluarga di dalam perkawinan. Pasal 16 ayat (3) DUHAM menerangkan bahwa “ keluarga adalah suatu kesatuan yang alamiah dan fundamental dari masyarakat dan berhak mendapatkan perlindungan negara. “ ketentusn tersebut menyatakan bahwa negara wajib mengakui dan memberikan perlindungan kepada keluarga mulai dari tahap pembentukannya.⁶⁷

Keluarga merupakan kesatuan yang alamiah dan fundamental dan berhak mendapatkan perlindungan dari negara. Hal tersebut sesuai dengan bunyi Pasal 16 Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia. Penjaminan seorang untuk membentuk keluarga merupakan hak asasi yang tidak dapat diganggu gugat. Setiap manusia berhak untuk membina keluarga yang sakinah, mawadah, dan warohmah. Hal ini sesuai dengan filosofi bahwa manusia adalah makhluk sosial yang tidak dapat hidup sendiri dan harus berdampingan dengan orang lain, termasuk dalam hal membina keluarga.

Di indonesia, wujud penghormatan atas hak asasi manusia sudah diamanatkan dalam UUD 1945, yang mana berdasarkan UUD 1945 tersebut sudah mengakui, menghormati, dan melindungi HAM dalam kehidupan

⁶⁷Sista Noor Elvina, *Perlindungan Hak Untuk Melanjutkan Keturunan Dalam Surrogate Mather*, hlm. 35.

bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Hal tersebut sudah diatur dalam Pasal 28B ayat (1), yaitu:

“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.”

Dari pasal tersebut dapat diartikan, bahwa setiap orang mendapatkan hak dan mendapatkan perlakuan yang sama untuk melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, dan apabila tindakan tersebut dibatasi maka tindakan tersebut tidak dibenarkan.

Ketika warga negara mendapat perlakuan diskriminatif, maka ketentuan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 memberikan perlindungan terhadap perlakuan diskriminatif tersebut sebagai jaminan atas HAM. Maka negara perlu mengambil langkah atau tindakan tertentu untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi jaminan HAM bagi setiap warga negaranya. Tanggungjawab negara dalam penegakan HAM, sudah diatur secara jelas dalam konstitusi Pasal 28I:

Pasal 28I

- (4) Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.
- (5) Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

Berkaitan dengan hak untuk berkeluarga dan melanjutkan keturunan juga sudah dijamin dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Pasal 10, yang menyebutkan bahwa “setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.” Dalam komitmen

pemenuhan HAM ini direfleksikan kedalam beberapa ketentuan di dalam Undang-Undang HAM. Yaitu antara lain.

Pasal 2

“ Negara republik indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara koderati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan dan kecerdasan dan keadilan.”

Pasal 5

“setiap orang diakui sebagai mausia pribadi yang berhak untuk menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiannya didepan hukum.”

Pasal 8

“Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia terutama menjadi tanggungjawab pemerintah”

Dengan demikian, hak untuk melanjutkan keturunan dan membentuk keluarga merupakan HAM yang telah diakui keberadaannya di dalam hukum internasional dan hukum nasional. Konsekuensi dari keberadaan hak tersebut adalah negara wajib untuk menghormati (to respect), melindungi (to protect), dan memenuhi (to fulfill) nya bagi setiap warga negara.

Membicarakan kaitannya dengan upaya untuk melanjutkan keturunan, hal tersbeut tidak dapat dipisahkan juga denga soal hak reproduksi serta kesehatan reproduksi. Kesehatan reproduksi adalah keadaan kesejahteraan fisik, mental, dan social yang utuh, sehingga tidak hanya semata-mata terbebas dari penyakit atau

kecacatan yang berkaitan dengan sistem, fungsi, dan proses reproduksi. Berkaitan dengan hak reproduksi, maka pemenuhan hak seksual yang merupakan bagian dari hak asasi manusia untuk memutuskan secara bebas dan bertanggungjawab terhadap semua hal yang berhubungan dengan seksualitas, termasuk dalam hal ini adalah kesehatan seksual dan reproduksi yang bebas dari paksaan, diskriminasi, dan kekerasan.⁶⁸

4. Aspek Ibu Pengganti

Pengertian Ibu Pengganti menurut Fred Amln didefinisikan secara bebas sebagai 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 diluar Rahim sampai melahirkan sesuai kesepakatan yang kemudian bayi tersebut diserahkan kepada pihak suami istri dengan mendapatkan imbalan berupa materi yang telah disepakati.⁶⁹ Ibu Pengganti adalah seseorang yang memberikan tempat untuk orang lain, pengertian ini tidak terbatas apakah terhadap pasangan suami istri, melainkan juga terbuka peluang pada hubungan yang tidak terikat perkawinan yang sah.

⁶⁸ *Ibid.*, Hlm.39.

⁶⁹ Muhammad Ali Hanafiah Selian, *Ibu Pengganti; Tinjauan Hukum Perdata Dan Islam*, Jurnal Yuridis Vol. 4 No. 2, Desember 2017

Dalam perkembangan teknologi kedokteran Ibu Pengganti dapat dilakukan dalam beberapa cara yaitu antara lain.⁷⁰

- 1) Benih yang akan ditanam berasal dari pasangan suami istri kemudian ditanam kembali ke rahim istri.
- 2) Salah satu benih dari donor baik sperma maupun sel telur yang kemudian ditanam ke rahim istri
- 3) Benih berasal dari pasangan suami istri tetapi ditanam pada Rahim wanita lain.

Berdasarkan cara tersebut di atas Ibu Pengganti dikenal ke dalam dua tipe yaitu adalah :

- a) Tipe gestational surrogacy dimana embrio berasal dari sperma suami dan sel telur berasal dari istri yang dipertemukan melalui teknologi IVF, ditanam di dalam Rahim perempuan yang bukan istri atau disewa.
- b) Tipe genetic surrogacy dimana sel telur berasal dari perempuan lain yang bukan istri kemudian dipertemukan sperma dari suami yang selanjutnya ditanam di dalam Rahim perempuan tersebut.

Berkaitan dengan pemberlakuan adanya praktek Ibu Pengganti, maka ada beberapa jenis klasifikasi dari Ibu Pengganti yang dikenal selama ini, yaitu:

⁷⁰ Muntaha, *Ibu Pengganti Dalam Perspektif Hukum pidana Di Indonesia*, Bagian Hukum pidana Fakultas Hukum Universitas Haluoleo, Jalan Pangeran Antasari Nomor 9 anduonohu, Kendari Sulawesi Utara. Hlm. 4.

1) Traditional Surrogacy

Terjemahannya adalah suatu kehamilan yang mana sang wanita menyediakan sel telurnya untuk dibuahi dengan inseminasi buatan kemudian mengandung atas janinnya serta melahirkan anaknya untuk orang lain atau kehamilan yang berasal dari suatu inseminasi buatan, di mana ovum (sel telur) berasal dari si wanita yang hamil dan mengandung bayi tersebut dalam jangka waktu kehamilan, kemudian melahirkan anak untuk pasangan lain. Dari definisi tersebut dapat ditarik pemahaman bahwa traditional Surrogacy adalah bayi yang dilahirkan dari Ibu Pengganti yang mana ibu pengganti menyediakan sel telurnya dan sel sperma dari ayah yang akan menjadi ayah asuh sekaligus ayah biologis, pembuahan ovum dan sperma dilakukan dengan inseminasi buatan. Jenis Surrogacy ini dilakukan pada umumnya apabila istri tidak lagi memproduksi sel telur dan tidak bisa mengandung dan melahirkan.

2) Gestational Surrogacy

Yaitu suatu kehamilan yang berasal dari sel telur atau ovum seorang wanita yang telah dibuahi oleh sperma seorang pria (umumnya pasangan dari wanita pemilik ovum) yang dikandung dalam rahim wanita lain (si ibu pengganti) hingga si ibu pengganti tersebut melahirkan. Berdasarkan definisi tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa gestational surrogacy anak yang dilahirkan yang mana sel telur dan sperma (pasangan suami-istri) terbuahi dengan cara inseminasi

buatan kemudian hasil pembuahan akan dititipkan ke rahim pengganti yang akan mengandung dan melahirkan anak tersebut kemudian menyerahkannya pada pasangan suami-istri selaku pemilik benih.

3) Intended Mother

Berdasarkan terjemahan bahasa Indonesia adalah wanita lajang yang memiliki pasangan yang menghendaki kehamilannya dilakukan oleh wanita lain yang menyetujui untuk dihamili dengan janin dari sel telurnya sendiri maupun dari hasil donasi melalui suatu perjanjian bisnis. “intended mother” diartikan sebagai “ibu yang menginginkan kehamilan” yang mana hak atas anak akan dialihkan kepadanya setelah sang anak lahir. Namanya akan terdaftar sebagai ibu kandung sang anak, bukan nama sang Ibu Pengganti.

Peraturan-peraturan yang secara tidak langsung dianggap tidak memperbolehkan adanya praktek Ibu Pengganti di Indonesia, adalah sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, menyatakan bahwa :

Pasal 127

“Ayat (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. Dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu;
- c. Pada fasilitas pelayanan tertentu.”

- b. Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi, menyatakan bahwa :

Pasal 40

“Ayat (1) Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan pada pasangan suami istri yang terikat perkawinan yang sah dan mengalami ketidaksuburan atau infertilitas untuk memperoleh keturunan.

Ayat (2) Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dengan menggunakan hasil pembuahan sperma dan ovum yang berasal dari suami istri yang bersangkutan dan ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum berasal.

Ayat (3) Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi serta tidak bertentangan dengan norma agama.

Ayat (4) Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai kompetensi dan kewenangan”

Pasal 43

“Ayat (1) Kelebihan embrio hasil pembuahan di luar tubuh manusia (ferilisasi in vitro) yang tidak ditanamkan pada rahim harus disimpan sampai lahirnya bayi hasil reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah.

Ayat (2) Penyimpanan kelebihan embrio sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diperpanjang setiap 1 (satu) tahun atas keinginan pasangan suami istri untuk kepentingan kehamilan berikutnya

Ayat (3) Kelebihan embrio sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilarang ditanam pada:

- a. Rahim ibu jika ayah embrio meninggal atau bercerai; atau
- b. Rahim perempuan lain.”

Dari ketentuan Pasal 43 ayat 3 huruf b, menyatakan bahwa tidak dimungkinkan untuk menitipkan embrio pada rahim wanita lain .

- c. Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 43 Tahun 2015 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Reproduksi Dengan Bantuan Atau Kehamilan Di Luar Cara Alami, menyatakan bahwa :

Pasal 13

“Ayat (1) Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu dilakukan dengan cara:

- a. konvensional; dan
- b. Intra Cytoplasmic Sperm Injection (ICSI).

Ayat (2) Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu dengan cara konvensional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a dilakukan dengan cara mempertemukan spermatozoa suami yang normal dan oosit istri di dalam tabung, kemudian embrio yang terbentuk ditransfer ke dalam rahim istri.

Ayat (3) Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu dengan cara Intra Cytoplasmic Sperm Injection (ICSI) sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dilakukan dengan cara melakukan penyuntikan langsung spermatozoa suami ke dalam oosit istri.”

Alasan tidak diperbolehkannya praktek Ibu Pengganti di Indonesia karna praktek tersebut diawali dengan perjanjian antara ibu pengganti dengan pihak yang bersangkutan (suami-istri), sehingga melalui perjanjian tersebut segala sesuatunya diatur dalam KUHPerdara. Perjanjian adalah suatu hubungan hukum yang didasarkan pada kata sepakat, sehingga akan menimbulkan suatu akibat hukum. hubungan hukum tersebut terjadi antara subyek hukum yang satu, dengan subyek hukum yang lain, dimana subyek hukum yang satu berhak atas prestasi dan subyek hukum yang lainnya berkewajiban untuk melaksanakan prestasi yang sidepakati.⁷¹

⁷¹ Sudikno Mertokusumo, *Ilmu Hukum*, Penerbit Liberty, Yogyakarta 2008, hlm. 78.

Menurut Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memang diatur mengenai kebebasan berkontrak. Tetapi, asas kebebasan berkontrak tidak boleh melanggar syarat sahnya perjanjian yang ada dalam 1320 KUHPerdota. Pasal 1320 KUHPerdota menyatakan bahwa :

“untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.”

Suatu perjanjian haruslah mempunyai objek tertentu yang dapat ditentukan berupa benda. Yang dimaksud dengan benda adalah barang yang dapat diperdagangkan, jenisnya dapat ditentukan, ataupun barang yang dapat digunakan untuk kepentingan umum. Terhadap ketentuan di atas, dalam memberikan persepsi terhadap perjanjian ibu pengganti, bahwa perjanjian ini memiliki objek kajian permasalahan hukumnya terletak pada kedudukan dari Rahim wanita (Rahim ibu) yang menjadi objek dari sebuah perjanjian. Bahwa rahim seorang wanita (Rahim ibu) tidak dapat dipersamakan dengan wujud dari sebuah benda ataupun wujud barang yang mudah diperjual belikan ataupun disewakan oleh para pihak. Dan yang membuat perjanjian tersebut tidak sah adalah sebab telah melanggar peraturan perundang-undang yang ada (ataupun hukum positif) yang berlaku yakni Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 127 ayat 1, Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, Peraturan Menteri Kesehatan RI No.73/Menkes/PER/II/1999 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Buatan, Peraturan Menteri Kesehatan RI No.039/SK/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu, Bahkan juga

bertentangan dengan kesusilaan yakni norma moral dan adat istiadat atau kebiasaan umum masyarakat, bertentangan dengan ajaran agama (Islam).

Hukum di Indonesia secara implisit tidak memperbolehkan praktek ibu pengganti. Hal tersebut terlihat dalam undang-undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan pada

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) dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu; dan
 - c) pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu
- (2) Ketentuan mengenai persyaratan kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Sehingga untuk saat ini yang diperbolehkan dalam hukum Indonesia hanyalah kehamilan diluar cara alamiah dengan metode bayi tabung.

C. Pertanggungjawaban Negara Dalam Perlindungan Dan Pemenuhan Hak

Asasi Manusia

1. Tanggungjawab Negara Terhadap Jaminan Kesehatan dalam Perspektif Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia merupakan hak dasar seluruh umat manusia tanpa ada perbedaan. Mengingat hak dasar merupakan anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa, maka pengertian hak asasi manusia adalah hak sebagai anugerah Tuhan Yang

Maha Esa yang melekat pada diri manusia, bersifat kodrati, universal dan abadi, berkaitan dengan harkat dan martabat manusia. Membicarakan hak asasi manusia (HAM) berarti membicarakan dimensi kehidupan manusia. HAM, ada bukan karena diberikan oleh masyarakat dan kebaikan dari negara, melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Pengakuan atas eksistensi manusia menandakan bahwa manusia sebagai makhluk hidup adalah ciptaan Tuhan Yang Maha Kuasa, Allah SWT patut memperoleh apresiasi secara positif. Maka dari itu Hak Asasi Manusia adalah hak-hak dasar yang terdapat dalam diri manusia dan tidak dapat dicabut oleh siapa pun selama seseorang masih hidup. Selain itu, dikenal juga tiga bentuk kewajiban negara yang mengikat negaranegaraperatifikasi perjanjian internasional hak-hak asasi manusia. Ketiga kewajiban tersebut juga biasa disebut sebagai generic obligation, terdiri dari:⁷²

- a. **Obligation to Respect (Kewajiban Untuk Menghormati):** adalah kewajiban negara untuk menahan diri untuk mencampuri baik secara langsung maupun tidak langsung pemenuhan hak atas kesehatan. Hal ini termasuk juga kewajiban untuk menahan diri dari menolak atau membatasi akses yang sama untuk semua orang terhadap pengobatan yang bersifat preventif, kuratif, dan paliatif. Atau dengan kata lain, negara tidak boleh mengganggu atau mengurangi penikmatan hak atas kesehatan.

⁷² Gita Kartika, Adijaya Yusuf, dan Hadi Rahmat Purnama, "Penerapan International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (ICESCR) mengenai Hak Atas Kesehatan di Indonesia," Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009, hlm. 8

- b. **Obligation to Protect (Kewajiban untuk Melindungi):** adalah kewajiban untuk mengambil langkah-langkah yang mencegah pihak ketiga mengganggu jaminan dari Pasal 12 Kewajiban ini termasuk juga memastikan akses yang setara terhadap perawatan kesehatan dari pihak ketiga, dan memastikan privatisasi dari sektor kesehatan tidak mengancam ketersediaan, aksesibilitas, akseptabilitas dan kualitas dari fasilitas kesehatan, produk dan jasa.
- c. **Obligation to Fulfill (Kewajiban untuk Memenuhi):** adalah kewajiban untuk mengadopsi langkah-langkah legislatif administratif, penganggaran, hukum, peningkatan dan tindakan tepat lainnya untuk realisasi penuh hak atas kesehatan, salah satunya dengan membuat kebijakan dan rencana kesehatan nasional yang mencakup sektor publik dan privat.

Kemudian, terkait hal Kesehatan menurut Pasal 17 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Pemerintah bertanggung jawab atas ketersediaan akses terhadap informasi, edukasi, dan fasilitas pelayanan Kesehatan untuk meningkatkan dan memelihara derajat kesehatan yang setinggi-tingginya. Penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak merupakan salah satu hak atas kesehatan. Hak atas standar kesehatan tertinggi yang dapat dicapai adalah hak asasi manusia diakui dalam hukum hak asasi manusia internasional. Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, yang secara luas dianggap sebagai pusat instrumen perlindungan hak atas kesehatan, mengakui “hak setiap orang untuk menikmati standar fisik

tertinggi yang dapat dicapai dan kesehatan mental. " Penting untuk dicatat bahwa Kovenan memberikan keduanya kesehatan mental, yang sering diabaikan, dan kesehatan fisik setara pertimbangan.

Berkaitan dengan hak asasi manusia (HAM) berarti sedang membicarakan dimensi kehidupan manusia. HAM diberikan negara kepada masyarakat karena berdasarkan martabat sebagai manusia. Oleh karena itu, selama manusia masih hidup maka Hak Asasi Manusia itu tidak dapat dicabut oleh siapapun. Pemenuhan hak untuk hidup merupakan hak dasar yang harus dijamin, karena kesehatan merupakan bagian dari kebutuhan primer bagi setiap manusia. Kondisi yang sehat memungkinkan setiap manusia untuk melakukan aktifitas dan karyanya. Selain itu, kesehatan juga merupakan bagian dari kebutuhan menuju kehidupan yang sejahtera. Hak seperti ini merupakan hak dasar dalam pelayanan kesehatan.⁷³

Dalam perspektif pemenuhan hak dasar bagi warga negara atas kesehatan, pemerintah terikat tanggungjawab untuk menjamin akses yang memadai bagi setiap warga negara atas pelayanan kesehatan yang layak dan optimal. Sebagai upaya untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi kewajiban negara dengan mengimplementasikan norma-norma HAM pada hak atas kesehatan, harus memenuhi prinsip-prinsip diantaranya.⁷⁴

Menurut Pasal 17 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, menjelaskan bahwa pemerintah bertanggungjawab atas tersedianya

⁷³ Majda El Muhtaj, *Dimensi-dimensi HAM: Mengurai hak ekonomi, sosial, dan budaya*, Jakarta, Rajawali Pers, 2009, hlm.79.

⁷⁴ Dedi Afandi, *Hak Atas Kesehatan Dalam Perspektif HAM*, Jurnal Ilmu Kedokteran 2, 2008.

akses terhadap informasi, edukasi, dan fasilitas pelayanan kesehatan untuk meningkatkan dan memelihara derajat kesehatan yang setinggi-tingginya. Penyediaan terhadap fasilitas pelayanan umum yang layak merupakan salah satu hak atas kesehatan. Jaminan kesehatan nasional merupakan upaya negara dalam memberikan perlindungan social, yang mana hal tersebut telah menjadi kewajiban negara dalam pemenuhan jaminan tersebut.⁷⁵ Jaminan kesehatan nasional merupakan program negara yang bertujuan memebrikan kepastian dan perindungan terhadap kesejahteraan social bagi seluruh rakyat, dalam konsep negara kesejahteraan negara mempunyai tanggungjawab untuk mewujudkan kesejahteraan rakyatnya. Negara merupakan lembaga yang diciptakan dan dipelihara oleh masyarakat untuk memberikan pelayanan-pelayanan tertentu. Maka masyarakat dengan sendirinya berhak atas pelayanan itu dan negara wajib menjamin terhadap pemberian atas jaminan pelayanan tersebut.

Pengakuan jaminan kesehatan atau jaminan sosial sebagai salah satu bagian dari Hak Asasi Manusia telah diejawantahkan oleh negara Republik Indonesia. Hal ini terbukti dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 41 Ayat (1) undang-undang ini menentukan, bahwa: “Setiap warga negara berhak atas jaminan sosial yang dibutuhkan untuk hidup layak serta untuk perkembangan pribadinya secara utuh”.

⁷⁵ Siska Elvandari, *Hukum Penyelesaian Sengketa Medis*, Yogyakarta, Thafa Media Cetakan 1, 2015, hlm.9.

2. Konsep Perlindungan Dan Pemenuhan Hak Asasi Manusia

Negara hukum di Indonesia menjadi landasan sebagai bagian usaha pemenuhan hak-hak konstitusional warganegara sesuai dengan bunyi Alinea ke-IV Pembukaan Undang-undang dasar 1945, yang menyatakan secara tersurat bahwa tujuan dari negara Indonesia adalah untuk menciptakan kesejahteraan masyarakat Indonesia. John Locke menyebutkan bahwa manusia sudah dilekati oleh hak-hak kodrat, hak-hak alamiah yang kemudian disebut sebagai hak-hak asasi.⁷⁶ Menurut Ni'matul Huda dalam bukunya yang berjudul "Hukum tata Negara Indonesia" menyebutkan bahwa ciri-ciri rechtsstaat adalah adanya Undang-Undang Dasar yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dan rakyat, adanya pembagian kekuasaan negara, serta diakui dan dilindunginya hak-hak kebebasan rakyat, serta diakui dan dilindunginya hak-hak kebebasan rakyat. Hal tersebut merupakan ciri ide sentral rechtsstaat adalah pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia yang bertumou pada prinsip kebebasan dan persamaan.⁷⁷ Rumusan konsep negara hukum menurut Stahl antara lain: (a) Perlindungan hak-hak asasi manusia; (b) Pemisahan dan pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu; (c) Pemerintahan berdasarkan

⁷⁶ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum (Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Impelentasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini)*, Jakarta, Kencana, 2008), hlm. 18.

⁷⁷ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2005, hlm. 74

peraturan perundang-undangan; dan (d) Peradilan administrasi dalam perselisihan.⁷⁸

Indonesia secara formil sejak tahun 1945 telah mendeklarasikan diri sebagai negara hukum dan dipertegas juga dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 dalam Pasal 1 ayat 3 yang menetapkan “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”, sehingga dalam memperhatikan rumusan konsep negara hukum Indonesia, ada empat syarat secara formil yang menjadi kewajiban pemerintah untuk dilaksanakan menurut Ismail Suny, yaitu: Hak Asasi Manusia, Pembagian kekuasaan, pemerintahan berdasarkan Undang-Undang dan Peradilan Administrasi.⁷⁹

Menurut Miriam Budiardjo, negara adalah organisasi kekuasaan dari kekuasaan politik, dan negara merupakan agensi (alat) dari masyarakat yang mempunyai kekuasaan untuk mengatur hubungan-hubungan manusia dalam masyarakat.⁸⁰ Negara merupakan agensi dari masyarakat, maksudnya adalah negara mempunyai tanggungjawab untuk menjaga ketertiban dalam kehidupan masyarakat dan menyelesaikan konflik apabila terjadi suatu konflik dalam hubungan manusia dalam masyarakat. Oleh karena itu, dalam rangka pemenuhan HAM maka diperlukana danya upaya pemerintah untuk memberikan perlindungan kepada setiap warga negara.

⁷⁸ Ridwan HR., *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2006, hlm. 3.

⁷⁹ Titik Triwulan Tutik, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara*, Jakarta, Prestasi Pustaka, 2006, h. 120.

⁸⁰ Miriam budiardjo, *dasar-dasar ilmu politik*, Jakarta, Gramedia, hlm 38.

Tugas negara menurut faham modern sekarang ini adalah menyelenggarakan kepentingan umum untuk memberikan kemakmuran dan kesejahteraan berdasarkan keadilan dalam suatu Negara Hukum.⁸¹ Persoalan hukum di Indonesia kurang memperhatikan persoalan rasa keadilan masyarakat dan sering diabaikan dalam penegakan hukum di Indonesia. Dalam konteks aturan hukum di Indonesia, belum mengarah kepada pelaksanaan hukum yang sesungguhnya.⁸² Sehingga perlu adanya pembaharuan terhadap hukum, baik dalam pembaharuan sisi pelaksanaan hukum maupun aturan hukumnya sendiri. Hal tersebut diharapkan agar negara ini mampu mencapai kesejahteraan, kualitas keamanan yang baik, adanya keadilan yang tidak memihak, serta menjadi negara yang aman, damai dan makmur. Dalah hal prinsip keadilan yang digunakan sebagai landasan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan hukum secara umum memiliki makna bahwa setiap kaedah hukum secara formal dan material mengandung asas keadilan. Artinya keadilan merupakan esensi cita hukum dari semua hukum dalam kehidupan dan kebudayaan manusia.

Dalam konteks kesehatan falsafah dasar atas jaminan hak kesehatan sebagai HAM merupakan martabat manusia (human dignity), karena kesehatan

⁸¹Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985, hlm. 110.

⁸² Renny N.S. Koloay, *Perkembangan Hukum Indonesia Berkenaan Dengan Teknologi Informasi dan Komunikasi*, Vol.22/No.5/Januari/2016 *Jurnal Hukum Unsrat*. Hlm 17. Akses tgl 02 September 2021.

masyarakat merupakan pilar untuk membangun sebuah bangsa yang akan terukur dari sejauh mana peran sosial yang dimainkan.⁸³

Satjipto Raharjo menyatakan bahwa, perlindungan hukum adalah memberi pengayoman terhadap penyelenggaraan Hak Asasi Manusia (HAM) yang dirugikan orang lain, dan terhadap perlindungan hukum itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. perlindungan hukum juga dapat diartikan sebagai bentuk pembeian jaminan berupa hak dan kewajiban manusia dalam rangka memenuhi kepentingan sendiri maupun dalam hubungan manusia. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subjek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. sebagai subjek hukum, manusia mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.

Dalam kaitannya dengan perlindungan hukum bagi rakyat, Philipus M. Hadjon membedakan 2 macam sarana perlindungan hukum, yaitu:⁸⁴

- a. Sarana Perlindungan Hukum Preventif, yaitu kesempatan yang diberikan terhadap subjek hukum untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang

⁸³Majda El Muhtaj, *Dimensi-Dimensi HAM: Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hlm 152.

⁸⁴ Gerardus Gegen, Aris Prio Agus Santoso, *Perlindungan Hukum Tenaga Kesehatan Di Masa pandemic covid-19*, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum QISTIE Vol,14 No. 2, November 2021, hlm.33.

definitive, tujuannya diberikan perlindungan hukum Preventif adalah untuk mencegah adanya terjadi sengketa.

- b. Sarapan Perlindungan Hukum Represif, yaitu perlindungan hukum yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa oleh pengadilan umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintah adalah prinsip negara hukum. hal tersebut dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

Dari pengertian diatas, dapat ditarik kesimpulan terhadap konsep perlindungan hukum yang merupakan upaya untuk melindungi hak dan kewajiban yang timbul karena hubungan hukum antar sesama manusia sebagai subjek hukum. dengan kata lain, konsep perlindungan hukum sebagai suatu bentuk gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep yang menjelaskan hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Timbulnya konsep perlindungan hukum bagi masyarakat bersumber dari konsep-konsep pengakuan, perlindungan terhadap hak-hak. Penerapan konsepnya sama dengankerangkaberfikir Pancasila sebagai ideology dan dasar falsafah, sehingga perlindungan hukum mempunyai prinsip bagi rakyat Indonesia dalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip Negara hukum yang berdasarkan pancasila. Perlindungan hukum yang merupakan segala upaya pemenuhan hak dan

pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum terhadap korban kejahatan misalnya dapat dilakukan dengan berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan media, dan bantuan hukum.

Berkaitan dengan untuk mewujudkan hak atas kesehatan yang merupakan bagian dari pelaksanaan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya, maka sudah seharusnya negara menjalankan fungsinya, dalam mewujudkan fungsinya negara mempunyai unsur kewajiban untuk bertindak (*obligation of conduct*), yaitu negara mempunyai langkah-langkah untuk melaksanakan pemenuhan suatu hak, dan kewajiban untuk berdampak (*obligation of result*), yaitu mengharuskan negara untuk mencapai suatu tujuan tertentu guna memenuhi standar substantif yang terukur.⁸⁵ Aspek penghormatan hak asasi manusia sebagaimana yang dimaksud adalah membuat kebijakan yang mengharuskan negara untuk tidak mengambil langkah-langkah yang akan mengakibatkan individu atau kelompok gagal mendapatkan atau memenuhi hak-haknya. Sementara pemenuhan adalah sikap negara yang harus mengambil tindakan legislatif, administratif, yudisial atau langkah-langkah untuk memastikan terealisasinya pemenuhan hak-hak asasi warga negaranya. Sedangkan perlindungan adalah bagaimana peran negara melakukan kebijakan guna mencegah dan menanggulangi dilakukannya pelanggaran dengan cara sengaja atau membiarkan.⁸⁶

⁸⁵Ibid., hlm 157.

⁸⁶Opcitnya Dedi Afandi, *Hak Atas Kesehatan Dalam Perspektif HAM*, Jurnal Ilmu Kedokteran, Jilid 2 Nomor 1.

Dalam tatanan hukum nasional, konsep tentang tanggungjawab negara terhadap pemenuhan, penghormatan, dan perlindungan HAM diwujudkan dalam konstitusi negara/dasar hukum negara, yaitu pada Undang-Undang Dasar 1945 amandemen II. Tepatnya Pasal 28 A sampai dengan 28 J dan beberapa pasal lain yang terkait dengan perlindungan dan pemenuhan HAM. Undang-Undang Dasar 1945 amandemen II telah menyiratkan bahwa negara mempunyai kewajiban moral/state obligation untuk dapat memberikan jaminan bagi pengakuan dan penegakan HAM bagi setiap warga negara Indonesia.

Sehingga peran serta tanggungjawab negara merupakan hal yang paling utama dalam menjaalkan kewajiban konstitusional, yaitu berjanji untuk mengakui, menghormati, melindungi, terhadap pemenuhan dan menegakkan HAM.⁸⁷

Sementara itu, lebih khususnya lagi dalam sistem perundang-undangan Indonesia pada hakikatnya telah dikenal dengan konsep tanggungjawab negara dan pengakuan negara terhadap HAM yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang menyatakan “Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia yang secara kodrati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati dan ditegakkan demi peningkatan martabat manusia, kesejahteraan, kebahagiaan dan kecerdasan serta keadilan”.

⁸⁷ Hardiyanto Djanggih dan Yusuf Saefuddin, *De jure De Jure*, “*Jurnal penelitian Hukum 17*”, no.2, 2017,413-425.

Banyak sekali kewajiban negara yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari pada warga negara yang terjamin dalam konstitusi Republik Indonesia. Terkait penyebaran hak-hak yang dimiliki oleh warga negara, maka negara harus melaksanakan kewajiban tersebut, paling ada dua mekanisme jalur dalam melihat hak-hak warga negara untuk menjadikan indikator parameter implementasi dalam kerangka hak asasi manusia (HAM). Pertama, paradigm HAM melihat hak sebagai nilai (value) yang harus dipenuhi (pemenuhan) (fullfil) dipenuhi dalam hal ini adalah hak-hak dasar yang berhubungan atau berkaitan dengan salah satunya mengenai hak atas kesehatan, negara mempunyai kewajiban dan tanggungjawab untuk bertindak aktif agar hak-hak warga negaranya terpenuhi. Sehingga negara mempunyai kewajiban untuk mengambil langkah-langkah legislatif, hukum, administratif, dan tindakan-tindakan lain. Kedua, paradigm HAM melihat sebagai nilai (value) yang harus dilindunginya (perlindungan) (protected) dilindungi dalam hal ini adalah hak-hak dasar yang berhubungan atau berkaitan hak untuk hidup, hak untuk menikah hak pelayanan yang baik dan layak, hak tidak diskriminasi. Hal tersebut mempunyai arti bahwa negara diharapkan dapat memberikan jaminan perlindungan terhadap HAM dan mengambil tindakan untuk mencegah pelanggaran terhadap hak asasi manusia oleh pihak ketiga. Ketiga, paradigm HAM melihat hak sebagai nilai (value) yang harus dihormati (menghormati)(respect), dalam hal ini negara mempunyai kewajiban untuk tidak ikut campur mengatur warga negaranya, maksudnya negara

tidak melakukan tindakan-tindakan yang dapat menghambat pemenuhan hak asasi manusia.⁸⁸

Dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, menjelaskan bahwa setiap individu, keluarga, dan masyarakat berhak memperoleh perlindungan terhadap kesehatannya, dan negara mempunyai tanggung jawab untuk mengatur agar terpenuhinya hak hidup sehat bagi penduduknya termasuk bagi masyarakat miskin dan tidak mampu. Pemerintah dalam mewujudkan hak tersebut harus menyelenggarakan pelayanan kesehatan yang merata, adil, dan terjangkau bagi seluruh masyarakat. Maka dari itu pemerintah diharapkan melakukan upaya-upaya untuk menjamin akses yang merata bagi semua penduduk dalam memperoleh pelayanan kesehatan.

Sebagaimana hak-hak asasi manusia lainnya posisi negara dalam hubungannya dengan kewajibannya yang ditimbulkan oleh hak asasi manusia, negara harus menghormati (to respect), melindungi (to protect), dan memenuhinya (to full fill). Kewajiban negara untuk memenuhi hak atas kesehatan diinternalisasikan dalam bentuk kebijakan pemerintah dengan prinsip: menghormati hak atas kesehatan, melindungi hak atas kesehatan, dan memenuhi hak atas kesehatan.

⁸⁸Naya Amin Zaini, *Politik Hukum dan Ham, Kajian Hukum Terhadap Kewajiban Pemenuhan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi*, Jurnal Panorama Hukum, Vol, 1No. 2 Desember 2016. Hlm. 3.

Oleh sebab itu, dalam kaitannya pemenuhan hak-hak dasar warga negara atas kesehatan, pemerintah terikat tanggungjawab dalam menjamin akses yang memadai bagi setiap warga negara atas pelayanan kesehatan yang layak dan optimal. Negara dalam mengimplementasikan norma-norma HAM pada hak atas kesehatan juga harus memenuhi prinsip-prinsip, yaitu:⁸⁹

- (1) Tersedianya pelayanan kesehatan;
- (2) Aksesibilitas;
- (3) Penerimaan; dan
- (4) Kualitas

⁸⁹Dedi Afandi, Hak Atas Kesehatan Dalam Perspektif HAM, Jurnal Ilmu Kedokteran, Jilid 2 Nomor 1.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. ASPEK HAK KESEHATAN TERHADAP PASAL 127 UNDANG-UNDANG NOMOR 36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN

Sebagai wujud penghormatan atas terpenuhinya pelaksanaan Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 telah memberikan pengakuan, penghormatan, dan perlindungan HAM dalam menyelenggarakan kehidupan berbangsa dan bernegara. Salah satu dari pemenuhan HAM di Indonesia adalah memberikan hak kesehatan terhadap warga negaranya. Pengertian tentang hak kesehatan pada masyarakat itu sendiri terus berkembang dari waktu ke waktu dan semakin luas. Adanya kompleksitas dalam menentukan derajat kesehatan dalam masyarakat yang juga dijadikan sebagai tolak ukur dalam menentukan kualitas sumber daya manusia.

Mengenai hak untuk melanjutkan keturunan, maka berkaitan juga dengan hak atas perlindungan dan pelayanan kesehatan reproduksi. Semua hak atas pelayanan kesehatan reproduksi yang bersifat promotif, preventif, kuratif, dan rehabilitatif dilakukan dengan cara aman dan sehat dan harus memperhatikan aspek-aspek khusus dan dilakukan dengan tidak bertentangan dengan nilai-nilai agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dalam menjalankan praktek penyelenggaraan kesehatan, maka setiap kegiatan memerlukan pranata hukum yang dapat menjamin terselenggaranya penyelenggaraan kesehatan. Pranata hukum yang dimaksud untuk mengatur

penyelenggaraan kesehatan adalah perangkat hukum kesehatan. Pada dasarnya perangkat hukum kesehatan bertujuan untuk menjamin kepastian hukum dan perlindungan yang baik bagi masyarakat. Kepastian hukum tidak selalu mempersoalkan hubungan hukum antara warga negara dengan negara, sehingga tidak semata-mata berkaitan dengan negara, karena esensi dari adanya kepastian hukum adalah masalah perlindungan dari tindakan kesewenang-wenangan. Kepastian hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari kekuasaan sewenang-wenang, sehingga hukum memberikan tanggungjawab pada negara untuk menjalankannya.⁹⁰ Dalam memahami kepastian hukum, bahwa yang harus diperhatikan adalah bahwa nilai itu mempunyai hubungan yang erat dengan instrument hukum yang positif dan peran negara dalam mengaktualisasikannya dalam hukum positif. Peranan negara tidak hanya sebatas pada tataran itu saja, tetapi negara juga mempunyai tanggungjawab untuk menjalankan dan menegakkannya.⁹¹

Berbicara mengenai kesehatan, kesehatan merupakan hal yang sangat penting dan merupakan unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan amanah konstitusi dan cita-cita bangsa Indonesia. Oleh karena itu, setiap kegiatan yang bertujuan untuk meningkatkan derajat kesehatan harus dilaksanakan berdasarkan prinsip non diskriminasi, partisipatif, dan perlindungan yang sangat penting bagi pembentukan sumber daya manusia Indonesia. Hukum kesehatan

⁹⁰ E. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, Jakarta, PT Kompas Media Nusantara, 2007, hal. 94

⁹¹ *Ibid.*, hlm. 95.

berperan dalam mengusahakan adanya keseimbangan dalam pelaksanaan kesehatan yang dilakukan oleh pemerintah dan masyarakat dalam memberikan jaminan kepastian hukum sesuai dengan hukum kesehatan yang berlaku.⁹²

Di dalam aturan hukum positif Indonesia sekarang ini, dapat dilihat bahwa dalam bidang kesehatan sudah tersedia aturan yang mengatur mengenai kesehatan, yaitu Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009, yang mana undang-undang tersebut merupakan perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan. Hukum kesehatan adalah semua ketentuan hukum yang berhubungan dengan pemeliharaan atau pelayanan kesehatan dan penerapannya.

Hal tersebut berkaitan dengan salah satu pasal yang ada dalam undang-undang kesehatan tersebut, yaitu mengenai kehamilan di luar cara alamiah, yaitu Pertama-tama Penulis akan membahas mulai dari Undang-Undang Kesehatan tahun 1992. Sebelum disahkannya Undang-Undang Kesehatan Tahun 2009, pengaturan mengenai upaya kehamilan diluar cara alamiah juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan. Dalam Pasal 16 Undang-Undang Kesehatan lama berbunyi:

- (1) Kehamilan di luar cara alami dapat dilaksanakan sebagai upaya terakhir untuk membantu suami istri mendapat keturunan.
- (2) Upaya kehamilan diluar cara alami sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah dengan ketentuan :

⁹² Ratna Suprapti Samil, *Etika Kedokteran Indonesia*, Yayasan Bina Pustaka Sarwono Prawirohardjo, Jakarta, 2001, hlm. 121.

- a. hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang bersangkutan, ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum berasal;
 - b. dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu;
 - c. pada sarana kesehatan tertentu.
- (3) Ketentuan mengenai persyaratan penyelenggaraan kehamilan di luar cara alami sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

Dalam Undang-Undang Kesehatan Tahun 1992 tersebut, juga mengatur ketentuan sanksi mengenai pelaksanaan upaya kehamilan di luar cara alami yang tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 16 ayat (2), yaitu ada dalam Pasal 82 ayat 2 huruf (a), yang berbunyi:

Barang siapa dengan sengaja melakukan upaya kehamilan diluar cara alami yang tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Dalam melaksanakan Pasal 16 UU Kesehatan tahun 1992, terdapat aturan teknis berupa Peraturan Menteri Kesehatan Nomor : 73/MENKES /PER/II/1999 Tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Buatan. Pada Pasal 4 Permenkes tersebut menyatakan bahwa:

“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 medis.”

Dalam perkembangannya, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 diubah menjadi Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. masyarakat.

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 merupakan payung utama pengaturan kesehatan di Indonesia saat ini, yang didalamnya telah memiliki konsistensi dengan hak-hak kesehatan reproduksi perempuan, akan tetapi menurut pendapat penulis hal tersebut belum dapat dikatakan sesuai dengan prinsip HAM. Dalam pengaturan Pasal 127 Undang-undang Kesehatan juga memberikan pengaturan mengenai upaya kehamilan di luar cara alaminya, yaitu terdapat dalam Pasal 127, yang menyatakan bahwa:

- (1) Upaya kehamilan di luar cara alaminya 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. dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu; dan
 - c. pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu.
- (2) Ketentuan mengenai persyaratan kehamilan di luar cara alaminya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Untuk melaksanakan perintah Pasal 127 Undang-Undang Kesehatan Tahun 2009, Pemerintah membuat Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi. Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 61 tahun 2014 sudah diatur dalam Pasal 40 ayat (1) bahwa reproduksi dengan bantuan atau kehamilan yang dilakukan diluar cara alaminya hanya dapat dilakukan pada pasangan suami istri yang terikat oleh perkawinan yang sah dan mengalami adanya ketidak suburan dan infertilitas untuk memperoleh keturunan. Kemudian di dalam pengaturan pasal 40 ayat (2), bahwa terdapat unsur yang sama dengan unsur Pasal 127 ayat (1) huruf a Undang-Undang Kesehatan yang menyatakan

bahwa hasil dari pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang bersangkutan kemudian ditanamkan dalam rahim dari mana ovum berasal. Dalam hal ini praktek Ibu pengganti yang sudah penulis jelaskan diatas didefinisikan sebagai seorang wanita yang mengikatkan dirinya dengan pihak lain (suami istri) untuk menjadi hamil setelah dimasukkannya penyatuan sel benih laki-laki sperma dan sel benih perempuan ovum yang dilakukan pembuahannya diluar Rahim sampai melahirkan sesuai kesepakatan yang kemudian bayi tersebut diserahkan kepada pihak suami istri dengan mendapatkan imbalan berupa materi yang telah disepakati, namun bagaimana ketika istri yang mengikatkan diri dengan seorang wanita tersebut tidak dapat memperoleh keturunan yang kemungkinan disebabkan karena kondisi istri yang mempunyai indikasi medis tertentu yang mengharuskan untuk menjalani operasi pengangkatan rahim. Sehingga menyebabkan hilangnya kemampuan istri tersebut untuk memiliki keturunan karena dia harus kehilangan rahimnya, sehingga dia tidak dapat lagi mengandung walaupun masih dapat memproduksi sel telur.

Sehingga dengan adanya kondisi yang seperti itu, maka upaya kehamilan diluar cara alamiah yang dilakukan dengan praktek sewa rahim tidak dapat dilakukan, karena terkait praktek ibu pengganti belum diatur di Indonesia. Berdasarkan Pasal 127 Undang-undang Kesehatan dan Peraturan Pemerintah Nomor 61 tahun 2014 hanya terkait pembuahan sperma dan ovum yang berasal dari suami istri yang bersangkutan dan ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum berasal, sehingga di Indonesia hanya diperbolehkan ditanam dalam rahim istri yang bersangkutan, selain hal tersebut maka tidak diperbolehkan.

Kemudian untuk mendukung pengaturan dari Pasal 127 UU Kesehatan tahun 2009 dan Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014, maka Menteri Kesehatan mengeluarkan Permenkes Nomor 43 Tahun 2015 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Reproduksi dengan Bantuan atau Kehamilan di luar cara alamiah. Pada Pasal 13 ayat (2) juga mengatur bahwa penempatan embrio hasil pembuahan yang dilakukan dengan teknologi reproduksi bantuan kemudian di transferkan ke dalam rahim istri.

Jika dilihat dari undang-undang kesehatan, Peraturan Pemerintah Nomor 61 tahun 2014, dan Permenkes Nomor 43 Tahun 2015, maka mengenai pelayanan teknologi reproduksi berbantu yang dilakukan melalui IVF hanya boleh dilaksanakan sebagai upaya terakhir, dan undang-undang kesehatan yang lama juga mengatur mengenai sanksi apabila upaya kehamilan tersebut tidak dilakukan sesuai dengan aturan Undang-Undang Kesehatan Tahun 1992. Sedangkan Jika dilihat dari aturan UU Nomor 36 tahun 2009, PP Nomor 61 tahun 2014, dan Permenkes Nomor 43 Tahun 2015, pelayanan teknologi reproduksi berbantu hanya dapat dilakukan dengan cara IVF dan Intra Cytoplasmic Sperm Injection (ICSI).

ICSI adalah metode yang dilakukan dengan menyuntikkan sperma suami ke rahim istri, sehingga pembuahan terjadi dalam rahim istri. Berbeda dengan metode IVF, yang pembuahannya dilakukan di luar rahim istri, yang kemudian hasil pembuahannya tetap dikembalikan ke rahim dari mana ovum berasal. Ke dua metode tersebut mempunyai persamaan yaitu sama-sama kehamilan dijalankan oleh istri dari mana ovum berasal.

Dari beberapa aturan diatas, mengenai upaya kehamilan di luar cara alamiah, Indonesia sampai saat ini belum mengakomodasi metode Ibu Pengganti. Hal ini tersirat dalam Pasal 127 Undang-Undang Kesehatan yang menyangkut tentang upaya kehamilan diluar cara alamiah. Terhadap ketentuan Pasal 127 Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 terdapat ketentuan “ditanamkan di dalam rahim istri dari mana ovum itu berasal”, justru menuntut adanya suatu kondisi alamiah bagi seorang wanita untuk dapat mengandung. Jika dalam undang-undang telah mengetahui adanya kondisi tertentu, seharusnya undang-undang tersebut memberikan perlakuan yang berbeda dari kebanyakan orang. Pasal 127 undang-undang kesehatan tersebut jelas tidak dapat diterapkan kepada seorang wanita yang telah kehilangan rahim akibat suatu indikasi medis tertentu. Dengan pengertian lain (a contrario), untuk saat ini pasangan suami istri yang dapat melakukan upaya kehamilan diluar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh istri dengan kondisi rahim atau kondisi organ reproduksi yang sehat.

Jika dilihat juga berdasarkan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang kesehatan, maka ada 5 pertimbangan⁹³ yang dapat dilihat dari UU tersebut, yaitu:

1. Kesehatan adalah hak asasi manusia yang merupakan unsur kesejahteraan.

⁹³ Konsideran menimbang dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

2. Upaya untuk memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan harus dilaksanakan berdasarkan prinsip nondiskriminatif, partisipatif, dan berkelanjutan.
3. Upaya peningkatan derajat kesehatan masyarakat merupakan investasi bagi pembangunan negara.
4. Pembangunan kesehatan merupakan tanggungjawab pemerintah dan masyarakat.
5. Undang-undang kesehatan yang lama yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan, tuntutan, dan kebutuhan hukum dalam masyarakat sehingga dicabut dan diganti dengan undang-undang kesehatan yang baru.

Dalam rangka mewujudkan hak bereproduksi sebagai Hak Asasi Manusia yang bersifat universal, pengaturan teknologi reproduksi berbantu juga seharusnya mengakomodasikan kepentingan perempuan dengan gangguan kesehatan reproduksi yang kemungkinan besar bermasalah ketika hamil dan melahirkan. Namun penerapan Ibu Pengganti tersebut akan menimbulkan polemik, dikarenakan perbedaan etis dan hukum yang mungkin terjadi, karena adanya kekosongan aturan hukum mengenai pengaturan Ibu Pengganti. Sehingga penerapan hak kesehatan bagi perempuan khususnya pasangan suami istri yang ingin melanjutkan keturunan dengan kondisi istri yang tidak memungkinkan untuk mengandung secara alami sangat dibatasi oleh undang-undang. Praktek Ibu Pengganti banyak mendapatkan hambatan, misalnya hambatan seperti sistem hukum yang berlaku. Untuk mencapai derajat kesehatan yang optimal pemerintah

sudah berupaya melakukan secara menyeluruh, terpadu, merata dan dapat diterima serta dijangkau oleh seluruh lapisan masyarakat.

B. PERLINDUNGAN HUKUM DALAM MELANJUTKAN KETURUNAN MELALUI IBU PENGGANTI

Hukum bertujuan untuk mengatur dan mengontrol masyarakat agar hidup tertib dan menghormati satu sama lain. Pada dasarnya hukum dibuat untuk dipatuhi dan akan ada sanksi bila dilanggar, terutama pada hukum tertulis (hukum positif) yang dijadikan pedoman dalam menjalani hidup sebagai warga negara yang baik. Oleh karena itu di suatu negara hendaknya hukum positif yang menjadi landasan terhadap segala aturan.⁹⁴

Perkembangan teknologi reproduksi buatan dan berkembangnya dinamika pemikiran masyarakat mengenai etika, norma, dan nilai dan sistem keyakinan mengakibatkan perkembangan teknologi tidak dapat dibendung. Perkembangan teknologi tersebut sekarang ini kurang mampu diikuti oleh perangkat yang mengatur mengenai etika dan hukum, sehingga mengakibatkan penilaian mengenai benar atau tidaknya lebih banyak dilihat berdasarkan pada sudut pandang kepentingan.

Mengenai perkembangan teknologi reproduksi buatan merupakan bagian dari pengobatan infertilitas. Infertilitas yaitu kelainan atau kondisi sakit yang dialami dan berkaitan dengan masalah reproduksi. Teknologi reproduksi buatan

⁹⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Keadilan Masyarakat*, Setara Press, Jakarta, 2011, hlm.39.

digunakan dengan tujuan untuk mengatasi infertilitas, yang mana apabila reproduksi secara alami tidak dapat dilakukan maka dilakukanlah teknik reproduksi buatan tersebut.

Indonesia tidak mempunyai ketentuan khusus yang mengatur tentang pelaksanaan Ibu Pengganti. Hukum di Indonesia menyiratkan bahwa pelaksanaan Ibu Pengganti tidak diperbolehkan. Dilarangnya praktek Ibu Pengganti dapat dilihat dari beberapa ketentuan sebagai berikut, yaitu Undang-Undang Kesehatan, Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 039 Menkes/SK/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu, Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi, Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tanggal 26 Mei 2006.

Pelaksanaan praktek ibu pengganti dapat membuka peluang untuk melanggar peraturan perundang-undangan yang ada (hukum positif). Hal tersebut sesuai dengan bunyi undang-undang kesehatan yaitu upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah, dengan ketentuan bahwa hasil pembuahan sperma dan ovum dari pasangan suami istri tersebut harus ditanamkan dalam rahim istri yang bersangkutan.

Sehingga hukum di Indonesia hanya mengatur mengenai teknologi reproduksi manusia yang hanya sebatas upaya kehamilan diluar cara alamiah, yang mana pembuahan dari sel sperma dan ovum dari pasangan suami istriditanamkan dalam rahim isteri, yang sering disebut degan praktek bayi tabung. Dengan demikian tekologi bayi tabung tersebutlah yang diperbolehkan di

Indonesia, sedangkan mengenai teknik Ibu Pengganti tidak dapat diterapkan di Indonesia karena belum memiliki payung hukum yang utuh serta berebenturan dengan aspek etika, sosial, tradisi dan keyakinan masyarakat Indonesia.

Mengenai praktek ibu pengganti tidak diatur di Indonesia karena hal tersebut dianggap melanggar nilai-nilai yang ada dalam tatanan hukum di Indonesia. Banyak permasalahan yang muncul Ketika praktek ibu pengganti tersebut diberlakukan di Indonesia, bahwa berdasarkan status kedudukan anak dalam konsep perkawinan, bahwasannya dengan mendapatkan keturunan yang sah hanya dapat diperoleh melalui perkawinan yang sah pula. Melalui perkawinan inilah dapat diharapkan lahirnya nasab yang sah pula sebab wanita yang mendapatkan benih dari saluran yang resmi ,mampu memberikan keturunan yang dapat dijamin keabsahannya baik terhadap kedudukan lahirnya si anak dan status si anak sah dalam perkawinan yang sah.

Alasan tidak diperbolehkannya praktek Ibu Pengganti di Indonesia karna praktek tersebut diawali dengan perjanjian antara ibu pengganti dengan pihak yang bersangkutan (suami-istri), sehingga melalui perjanjian tersebut segala sesuatunya diatur dalam KUHPerdara. Perjanjian adalah suatu hubungan hukum yang didasarkan pada kata sepakat, sehingga akan menimbulkan suatu akibat hukum. hubungan hukum tersebut terjadi antara subyek hukum yang satu, dengan subyek hukum yang lain, dimana subyek hukum yang satu berhak atas prestasi dan

subyek hukum yang lainnya berkewajiban untuk melaksanakan prestasi yang sidepakati.⁹⁵

Menurut Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memang diatur mengenai kebebasan berkontrak. Tetapi, asas kebebasan berkontrak tidak boleh melanggar syarat sahnya perjanjian yang ada dalam 1320 KUHPerdata. Pasal 1320 KUHPerdata menyatakan bahwa :

“untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.”

Suatu perjanjian haruslah mempunyai objek tertentu yang dapat ditentukan berupa benda. Yang dimaksud dengan benda adalah barang yang dapat diperdagangkan, jenisnya dapat ditentukan, ataupun barang yang dapat digunakan untuk kepentingan umum. Terhadap ketentuan di atas, dalam memberikan persepsi terhadap perjanjian ibu pengganti, bahwa perjanjian ini memiliki objek kajian permasalahan hukumnya terletak pada kedudukan dari Rahim wanita (Rahim ibu) yang menjadi objek dari sebuah perjanjian. Bahwa rahim seorang wanita (Rahim ibu) tidak dapat dipersamakan dengan wujud dari sebuah benda ataupun wujud barang yang mudah diperjual belikan ataupun disewakan oleh para pihak. Dan yang membuat perjanjian tersebut tidak sah adalah sebab telah Melanggar peraturan perundang-undang yang ada (ataupun hukum positif) yang

⁹⁵ Sudikno Mertokusumo, *Ilmu Hukum*, Penerbit Liberty, Yogyakarta 2008, hlm. 78.

berlaku yakni Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Pasal 127 ayat 1, Peraturan Pemerintah No.61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, Peraturan Menteri Kesehatan RI No.73/Menkes/PER/II/1999 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Buatan, Peraturan Menteri Kesehatan RI No.039/SK/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu, Bahkan juga bertentangan dengan kesusilaan yakni norma moral dan adat istiadat atau kebiasaan umum masyarakat, bertentangan dengan ajaran agama (Islam).

Teknologi sains modern yang dimaksud adalah inseminasi buatan, yaitu kehamilan diluar cara alamiah. Penemuan ini memang sangat bermanfaat bagi manusia, terutama bagi pasangan suami istri yang tidak bisa mendapatkan anak dengan cara alami. Namun dalam hal ini, dalam kaca mata hukum syari'at agama islam, karena masalah ini merupakan masalah kontemporer Ijtihadiah, karena tidak terdapat hukumnya secara spesifik dalam al-quran dan as-sunnah, bahkan dalam kajian fiqh klasik sekalipun.⁹⁶ Bahwa praktek Ibu pengganti merupakan jenis inseminasi buatan. Terkait praktek Ibu Pengganti pun belum ditentukan jawabannya secara spesifik dalam al-quran maupun al-hadist. Oleh karenanya, para ulama kontemporer berusaha berijtihad memecahkan problem tersebut dengan berbagai pandangannya. Semua ulama dan cendekiawan muslim sepakat untuk membolehkan inseminasi buatan selama sperma dan ovum yang diproses itu berasal dari suami istri yang mempunyai ikatan perkawinan yang sah,

⁹⁶ Setia Budi Utomo, *Fiqh Aktual, Jawaban tuntas Masalah Kontemporer*, Jakarta, 2003, Gema Insani, hlm. 1888.

kemudian embrionya ditransplantasikan kedalam rahim istri tersebut. Sedangkan untuk praktek ibu pengganti maka itu hukumnya haram sebagaimana dibawah ini :

1. Pada keputusan ijtima' ulama komisi fatwa se-Indonesia kedua tahun 2006, menjelaskan bahwa Transfer embrio hasil inseminasi buatan antara spermma suami dan ovum isteri yang ditempatkan pada rahim Wanita lain hukumnya tidak diperbolehkan (haram);
2. Status anak yang dilahirkan dari hasil yang diharamkan adalah anak dari ibu yang melahirkannya sebagaimana sabda rasululah SAW yang diriwayatkan Imam Abu Daud, sebagai berikut :

لَا يَحِلُّ لِأَمْرٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقَى مَاءَهُ الزَّرْعَ غَيْرِهِ

“Tidak halal bagi seseorang yang beriman kepada Allah dan hari akhir untuk menyiramkan spermanya ke dalam rahim orang lain” (HR. Abu Daud).

Dalam pandangan Islam, rahim wanita mempunyai kehormatan yang tinggi dan bukan barang hinaan yang boleh disewa atau diperjualbelikan, karena rahim adalah anggota tubuh manusia yang mempunyai hubungan yang kuat dengan naluri dan perasaan semasa hamil berbeda dengan tangan dan kaki yang digunakan untuk bekerja dan seumpama yang tidak melibatkan perasaan. Dan

termasuk dalam lingkungan yang diharamkan karena manusia tidak berhak menyewakan rahimnya yang akan melibatkan penentuan nasab.⁹⁷

Syariat islam melarang sesuatu yang menimbulkan konflik antara pemilik rahim dan pemilik sel telur atau sperma. Islam melarang segala sesuatu yang dapat menimbulkan perselisihan dan konflik diantara manusia. Sementara menyewakan rahim berpeluang besar untuk menimbulkan konflik dan perselisihan antara dua Wanita. Dari permasalahan tersebut, bahwa penyewaan rahim tidak diperbolehkan dalam islam. Terutama rahim yang tidak bisa disewakan dan dipinjamkan. Setelah terjaidnya sewa rahim terhadap Wanita lain tentunya akan mempunyai dampak dari pelaksanaan sewa rahim tersebut, Adapun akibat atau pengaruh dari sewa rahim, yaitu :⁹⁸

- a. Terjadinya percampuran nasab Ketika suami Wanita pemilik rahim menggauli istrinya
- b. Perselisihan dalam menetapkan nasab
- c. Perselisihan Ketika ibu pengganti menolak menyerahkan bayi kepada pemiik ovum
- d. Ketimpangan dalam perkawinan si anak selanjutnya jika ibu pengganti menyewakan rahimnya lebih dari sekali
- e. Menimbulkan kerusakan dan fitnah Ketika hamilnya ibu pengganti yang tidak bersuami.

Di Indonesia sudah jelas tidak memperbolehkan praktek ibu pengganti secara implisit. Dalam Pasal 127 undang-ndang Nomor 36 Tahun 2009 tentang

⁹⁷ Rusli Hasbi, *Fiqh Inovatif, Dinamika Pemikiran Ulama Timur Tengah, Membongkar Kasus Kontemporer*, ed. Al-Irfan Publising (Jakarta, 2007), 52.

⁹⁸ Moh. Adib Bisrih, *Terjemahan Al Faraidul Bahiyah Raisalah Qawaid Fiqh*, Kudus, Menara Kudus, 1977.

Kesehatan. Jadi yang diperbolehkan di Indonesia hanya metode yang dikenal dengan metode bayi tabung. Oleh karena itu dalam penyusunan konsep undang-undang Kesehatan yang mengatur mengenai upaya kehamilan diluar cara alamiah tidak dapat dilepaskan dari ide/kebijakan pembangunan sistem hukum nasional yang berlandaskan Pancasila sebagai nilai-nilai berkehidupan kebangsaan yang mengandung di dalamnya keseimbangan nilai/ide/paradigma, yaitu moral, religious (ketuhanan), kemanusiaan (humanistik), kebangsaan, demokrasi, dan keadilan.⁹⁹

Himbauan untuk melakukan pendekatan yang berorientasi pada nilai, baik nilai-nilai kemanusiaan maupun nilai-nilai identitas budaya dan nilai-nilai moral keagamaan. Jadi terlihat himbuan untuk melakukan pendekatan humanistik, pendekatan kultural, dan pendekatan moral religious yang diintegrasikan ke dalam pendekatan Nasional yang berorientasi pada kebijakan. Himbuan untuk melakukan pendekatan kultural dan moral religious itu sangat wajar jika diperhatikan dalam masalah delik upaya kehamilan diluar cara alamiah yang menggunakan cara ibu pengganti berkaitan erat dengan nilai-nilai kultur, moral, dan agama.

Penerapan bioteknologi rekayasa genetika ditinjau dari sudut pandang etika dapat dilihat secara deontologis dan teleologis. Paham deontologi, menekankan penilaian etis apakah suatu perilaku didasarkan pada perilaku itu sendiri. Menurut Immanuel Kant, tindakan yang secara umum dilarang

⁹⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta : Kencana, hlm 302.

karena alasan tertentu tidak boleh dilakukan. Sementara itu, paham teologi menekankan tujuan atau efek yang dimaksudkan dari suatu tindakan.

Hukum digunakan untuk mencari titik temu (*resultan*) dalam arti perlunya digali lebih dalam mengenai kontroversi moral yang sedang berlangsung, dalam arti perlu digali lebih mendalam, dirujuk lebih tegas dan diserasikan lebih bijaksana nilai-nilai yang paling mendasar dan universal yang mempunyai kesamaan paling dekat dan kuat diantara nilai-nilai yang ada di masyarakat, untuk kemudian di tetapkan menjadi nilai-nilai dan asas-asas hukum. titik temunya adalah nilai dan asas yang memperbolehkan rekayasa genetika yang tidak bertentangan dengan moral dan masyarakat. Tetapi dalam hal ini, praktek ibu pengganti masih dan terus mengandung kontroversial menurut moral dalam masyarakat, sehingga hal tersebut tidak boleh dilakukan menurut hukum yang berlaku.

Praktek Ibu Pengganti belum diatur di Indonesia, sehingga tidak ada perlindungan hukum bagi para pelaku yang melakukan praktek tersebut. Karena hal lain yang perlu diperhatikan dalam praktek ibu pengganti adalah berkaitan dengan hak-hak anak yang terlahir dari dari ibu pengganti tersebut. Causa dari Ibu Pengganti yaitu menamamkan benih untuk mendapatkan seorang anak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum dan

kesusilaan. Jika ada peraturan perundang-undangan yang dibentuk diharapkan dapat memuat hal-hal yang sifatnya tidak dimungkinkan, seperti misalnya :¹⁰⁰

1. Hal tersebut membuat mustahil untuk memaksa seorang wanita untuk menyerahkan anaknya.
2. Hal tersebut mustahil untuk menggunakan sumber kesehatan dan social public untuk tujuan surrogacy.
3. Hal tersebut memberhentikan profesi medis dan hukum terlibat dalam surrogacy

Di Indonesia, hukum dan perundang-undangan mengenai teknik reproduksi buatan sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, yaitu di Pasal 127. Tetapi pasal tersebut hanya membahas mengenai teknik reproduksi buatan yaitu bayi tabung (IVF). Oleh karena itu praktek ibu pengganti belum diatur di Indonesia. Sehingga tidak ada perlindungan hukum bagi para pelaku yang melakukan perjanjian praktek Ibu Pengganti tersebut.

Padahal berkaitan dengan kesehatan reproduksi perempuan merupakan tuntutan spesifik dari HAM. Sehingga mendorong lahirnya konsep hak perempuan atas kesehatan reproduksi sebagai HAM. Hak atas kesehatan reproduksi termasuk dalam hak asasi perempuan dalam kaitannya dengan hak atas kesehatan. Berkenaan dengan memberikan perlindungan terhadap kesehatan untuk

¹⁰⁰ Meiliyana Sulistio, Status Hukum Anak Yang Lahir Dari Ibu Pengganti (Ibu Pengganti) di Indonesia, Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Vol.8 No.2 Edisi Mei 2020

bereproduksi sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 49 ayat (3) Undang-Undang Hak Asasi Manusia yang menyatakan “Hak khusus yang melekat pada diri wanita dikarenakan fungsi reproduksinya, dijamin dan dilindungi oleh hukum”.

Kesehatan reproduksi perempuan yang termasuk dalam hak asasi perempuan, dapat mencakup setiap tindakan baik pemeliharaan, pencegahan maupun pengobatan atas sistem-sistem organ tubuh yang berkaitan dengan fungsi melanjutkan keturunan bagi perempuan. Dalam hal pentingnya menjamin pemenuhan akan hak kesehatan reproduksi, sama pentingnya dengan memperhatikan kelangsungan generasi mendatang. Karena sistem reproduksi yang baik dari seorang perempuan akan menghasilkan generasi yang baik pula di masa yang akan datang. Banyak yang menganggap praktek Ibu Pengganti dianggap melanggar etika, moral, agama, dan hukum. Ibu Pengganti yang dilakukan oleh pasangan suami istri haruslah dilihat berdasarkan moral yang berlaku secara universal atau umum. Moral yang universal inilah yang harus menitikberatkan pada pandangan atau pemikiran dari sisi kewajiban dan bukan merujuk pada akibat dari suatu tindakan

Secara prinsip, negara mempunyai kewajiban dalam memberikan perlindungan terhadap HAM yang merupakan tanggungjawab setiap orang. Tetapi negara dianggap sebagai pihak yang mempunyai tanggungjawab utama untuk melindungi dan menjamin terpenuhinya HAM. Sehingga perlindungan terhadap HAM merupakan agenda utama dalam kegiatan menyelenggarakan pemerintahan pada suatu negara. Bentuk perlindungan yang dapat dilakukan oleh negara dapat

berupa cara untuk menaha diri agar tidak melakukan intervensi dan sekaligus mengusahakan agar tidak terjadi kondisi yang mengakibatkan tidak terpenuhinya atau tidak dilanggarnya hak setiap warga negaranya.¹⁰¹

Hal tersebut sesuai dengan bunyi Pasal 28 I ayat (4) UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggungjawab negara. Demikian pula dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM Pasal 71 yang menyatakan:

“Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam undangundang ini, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia”.

Dengan demikian, langkah perlindungan yang seharusnya diambil oleh negara untuk mengatur hak adalah dengan membuat peraturan perundang-undangan, atau paling tidak setiap pengaturan dalam peraturan perundang-undangan hak harus dijadikan sebagai dasar pertimbangan. Sebenarnya, HAM itu tidak diberikan oleh hukum positif, tetapi yang terjadi adalah bahwa hukum harus hadir untuk melindungi HAM. Sehingga pelaksanaannya dalam peraturan hukum harus dilakukan dengan benar dan konseptual, karena hukum akan meberikan kepastian dalam memberikan perlindungan oleh negara. Tetapi diharapkan dengan adanya peraturan yang berlaku menjadikan pembatasan dalam penerapan HAM itu sendiri.

¹⁰¹ Krishna Djaya Darumurti, *Perspektif Filosofis Konsep Kekuasaan Diskresi Pemerintah*, 2014, Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum, hlm. 41-45.

Pemberlakuan hukum di Indonesia telah memberikan jalan kepada pasangan suami istri yang tidak dikaruniai anak atau keturunan untuk menggunakan lembaga hukum, mengangkat anak atau adopsi. Namun apabila jalur hukum tidak ingin ditempuh oleh pasangan suami istri, maka proses bayi tabung atau Infitro Vertilitation yang mana menggunakan sperma dan ovum yang berasal dari pasangan suami isrri dan embrionya dipindahkan ke rahim istri itulah yang masih dapat diterima, dipertanggungjawabkan, dan diatur sebagai “pintu darurat” yang menurut hukum dan mungkin menurut agama masih dapat dibenarkan.

Praktik ibu pengganti atau sewa rahim selain tidak di perbolehkan dalam undang-undang, juga difatwakan haram oleh Majelis Ulama Indonesia pada tanggal 26 Mei 2006. Sehingga praktik sewa rahim atau ibu pengganti tidak diatur di Indonesia, oleh karena itu tidak ada perlindungan hukum bagi para pelaku dalam melakukan perjanjian sewa rahim atau ibu pengganti. Sewa menyewa dapat dihubungkan dengan kontrak yang dilakukan antara pihak pertama dan pihak kedua. Pasal 1338 KUHPerdota memang mengatur mengenai kebebasan berkontrak yang dilakukan oleh para pihak, dimana para pihak dalam kontrak dapat bebas untuk membuat perjanjian yang di buat secara sah.

Tetapi asas kebebasan berkontrak juga tidak boleh melanggar syarat-syarat sahnya perjanjian yang ada pada pasal 1320 KUHPerdota, yaitu:

- a. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu pokok persoalan tertentu;
- d. Suatu sebab yang tidak terlarang.

Walaupun di pasal 1338 KUHPerdara diatur mengenai kebebasan berkontrak, dimana para pihak mempunyai kebebasan dalam membuat perjanjian, apapun isi dan bagaimana bentuknya. Akan tetapi asas kebebasan berkontrak tersebut tetap tidak boleh melanggar syarat-syarat sahnya perjanjian dalam pasal 1320 KUHPerdara. Dalam Pasal 1320 KUHPerdara sudah diatur mengenai syarat-syarat sahnya perjanjian, bila syarat pertama dan kedua (subyektif) tidak terpenuhi, maka perjanjiannya dapat dimintakan pembatalan ke pengadilan (vernietigbaar), sedangkan jika syarat ketiga dan keempat tidak terpenuhi, maka perjanjian akan batal demi hukum (null and void).¹⁰² Jadi, salah satu syarat sahnya perjanjian menurut pasal 1320 jo pasal 1338 KUHPerdara adalah harus memiliki sebab yang halal, sehingga tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, maupun ketertiban umum. Karena pelaksanaan upaya kehamilan diluar cara alaminya juga harus dilakukan sesuai dengan norma hukum, norma agama, norma kesusilaan, dan norma kesopanan. Pada pelaksanaan Ibu Pengganti, sangat kurang tepat bahwa rahim dikatakan sebagai objek hukum, melainkan rahim adalah bagian dari seorang wanita yang tetap menjadi bagian dari subjek hukum.

Sehingga menurut Penulis, permasalahan selanjutnya adalah mengenai hubungan hukum antara orang tua dengan anak yang bersangkutan. Berkaitan tentang ibu, apakah seorang ibu itu adalah wanita yang menghasilkan sel telur,

¹⁰² James Hokkie Mariso, *Analisis Yuridis Tentang Upaya Kehamilan Diluar Cara Alaminya (Inseminasi Buatan) Menurut Undangundang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan*, Lex Et Societatis Vol. VI/No. 6/Agust/2018, hlm. 147.

atau wanita yang mengandung anak serta melahirkan. Jika dilihat dengan hukum positif mengenai status ukum anak yang dilahirkan, maka berdasarkan Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan yang berisi pengertian anak sah, bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Sehingga menurut penulis, jika berdasarkan ketentuan pasal 42 Undang-Undang Perkawinan dapat ditarik analogi bahwa anak yang dilahirkan dari ibu pengganti akan tetap menjadi anak sah dari pasangan suami istri pemilik sperma dan ovum, karena anak yang dilahirkan tetap berasal dari pembuahan benih pasangan suami isteri yang masih terikat perkawinan.

Konsep Ibu Pengganti atau ibu pengganti dalam hukum islam belum ditemukan jawabannya secara spesifik dalam Al-Quran maupun al-Hadits. Tetapi semua ulama dan cendekiawan muslim sepakat tidak memperbolehkan adanya praktek ibu pengganti. Yang diperbolehkan hanya sperma dan ovum yang diproses itu berasal dari suami istri yang mempunyai iatan perkawinan yang sah, yang kemudian embrio dari pasangan tersebut kemudian di transplantasikan kedalam rahim istri tersebut.

Hal tersebut sesuai dengan keputusan ijtima' ulama komisi fatwa si-Indonesia kedua tahun 2006, yang menjelaskan bahwa praktek ibu pengganti dengan mentransfer emrio ke rahim wanita lain yang bukan istri hukumnya atau mengenai transfer embrio ke rahim titipan hukumnya adalah:¹⁰³

¹⁰³ Hasil ijtima' ulama komisi fatwa majelis ulama Indonesia II Tahun 2006, hlm.80.

1. Transfer embrio hasil inseminasi buatan antara sperma suami dan ovum istri yang ditempatkan pada rahim wanita lain hukumnya tidak boleh (haram);
2. Transfer embrio hasil inseminasi buatan antara sperma suami dan ovum isteri yang ditempatkan pada rahim isteri yang lain hukumnya tidak boleh (haram);
3. Transfer embrio hasil inseminasi buatan antara sperma suami dan ovum isteri yang ditempatkan pada rahim wanita lain yang disebabkan suami dan/atau isteri tidak menghendaki kehamilan hukumnya haram;
4. Status anak yang dilahirkan dari hasil yang diharamkan pada point 1,2, dan 3 diatas adalah anak dari ibu yang melahirkan.

Fatwa MUI tersebut telah melarang praktek ibu pengganti, karena tindakan tersebut dapat memberikan ketidak jelasann seperti hak perwalian apabila anak yang dilahirkan tersebut adalah perempuan, dan praktek tersebut juga akan memunculkan persoalan mahram, kewarisan, wasiat dan sebagainya. Jika melihat pada konteks tersebut, maka secara tegas bahwa islam melarang adanya praktek Ibu Pengganti. Karena jika dilihat dari segi perwalian anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah tentunya tidak akan menimbulkan permasalahan karena sudah jelas nasabnya, sehingga hak dan kewajiban anak dan orang tuanya dapat dijamin dan idak menimbulkan persoalan. Tetapi anak yang dilahirkan dari Ibu Pengganti, yang mana sel sperma dan ovum suami isteri yang ditransplantasikan ke wanita lain tentunya akan menimbulkan berbagai persoalan. Akan mengakibatkan ketidak jelasan mengenai nasab anak sehingga membawa dampak tidak terjamin hak-hak dan kewajiban antara anak dan orang tuanya terkait dengan hak perwalian.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Abdul Manar, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo, 2006, hlm. 85

Penulis berpendapat bahwa Indonesia tidak cukup siap untuk menerapkan teknologi kedokteran dibidang infertilitasi, karena praktek Ibu Pengganti tersebut akan merubah sederet pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, serta akan sangat beresiko baik dari aspek sosial budaya, kultur agama, maupun kesiapan mentalnya. Karena untuk mengubah nilai budaya tertentu bukanlah hal yang mudah, bahkan sangat sulit untuk dilakukan dengan paksaan hukum. Cara yang lebih tepat adalah dengan merevitalisasi nilai budaya untuk dapat merefleksikan pengakuan terhadap hak-hak perempuan sehingga dengan mudah dapat diterima oleh masyarakat.

Berkaitan dengan permasalahan praktek Ibu Pengganti di Indonesia, pihak yang menyetujui praktek Ibu Pengganti dilakukan adalah didasarkan bahwa setiap pasangan suami istri memiliki hak untuk mempunyai keturunan yang sah melalui pernikahan yang sah, dan mempunyai hak untuk melakukan penyelenggaraan reproduksi dengan bantuan atau kehamilan diluar cara alamiah. Sementara sebagai pihak yang tidak memperbolehkan adanya Ibu Pengganti beralasan bahwa hal tersebut melanggar peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia, dianggap melanggar etika kedokteran, dan akan mengakibatkan permasalahan hukum mengenai status anak yang lahir. Perdebatan tersebut tidak akan pernah berakhir, karena perbedaan sudut pandang yang dipakai sangatlah bertolak belakang, dan lagi-lagi alasan perdebatan tersebut adalah masalah legalitas dari adanya praktek Ibu Pengganti.

Dalam bidang ini, tidak semua perempuan yang berstatus sebagai istri mempunyai eksistensi setelah melangsungkan pernikahan dengan laki-laki. Oleh

karna itu dapat dikatakan bahwa dalam hal ini konsep penerapan mengenai upaya kehamilan diluar cara alamiah bertentangan dengan prinsip HAM yaitu prinsip keadilan, prinsip non diskriminasi dan belum memberikan kewajiban hukum bagi negara dalam memberikan tindakan yang menjamin pemenuhan hak-hak tersebut baik berupa kewajiban menghormati (to respect), kewajiban melindungi (to protect), dan kewajiban memenuhi (to fulfill) yang diterapkan dalam pemenuhan hak kesehatan reproduksi bagi perempuan. Sehingga pengaturan mengenai kesehatan reproduksi perempuan belum konsisten dengan hak-hak perempuan atas kesehatan reproduksi.

Dalam upaya pelayanan medis berkaitan dengan kehamilan diluar cara alamiah bersamaan dengan berkembangnya ilmu dan teknologi kedokteran yang begitu pesat kurang diimbangi dengan ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia. Dengan kurang diimbangnya ketentuan hukum yang berlaku, pembahasan mengenai praktik Ibu Pengganti dan akibat lain yang ditimbulkan hanya bersandar pada peraturan perundang-undangan yang saat ini ada dan berlaku sebagai hukum positif di Indonesia. Setiap perkembangan teknologi baru yang berkembang selalu tidak pernah lepas dari sikap pro dan kontra. Maka diperlukan upaya pemerintah untuk mengupayakan suatu perlindungan hak asasi bagi pasangan suami istri khususnya bagi seorang ibu dalam keluarga yang berkeinginan untuk memiliki keturunan. Karena kesehatan merupakan hak dasar bagi setiap individu dan semua warga negara. Sehingga dalam perspektif pemenuhan hak dasar warga negara atas kesehatan, pemerintah mempunyai tanggungjawab untuk menjamin akses yang memadai bagi setiap warga negara

atas pelayanan kesehatan yang layak dan optimal sebagai upaya untuk menghormati (to respect), melindungi (to protect) dan memenuhi (to fulfil) terhadap hak atas kesehatan.

Sehingga Ibu Pengganti merupakan suatu terobosan baru yang ada di bidang kesehatan dan dapat menjadi suatu permasalahan baru dalam sistem hukum di Indonesia. Sehingga masih banyak diperdebatkan kelegalannya. Indonesia belum mengatur khusus tentang Ibu Pengganti, tetapi perundangan yang berlaku dapat dimaknai sebagai penolakan adanya hal tersebut. Tetapi belum ada regulasi secara tegas mengatur pelarangan fenomena ibu pengganti ini, sampai saat ini regulasi yang ada belum tertata dengan sempurna.

Jika suatu masyarakat ingin mengontrol dan meningkatkan praktek adanya Ibu Pengganti, dan untuk menjalankan praktek tersebut maka diperlukan beberapa tingkat legalisasi yang merupakan syarat utama terhadap pelaksanaannya. Karena situasi dan kondisi dari setiap wilayah maupun negara harus dipertimbangkan ketika mempertimbangkan kondisi di mana suatu permasalahan akan dilaksanakan tetapi tidak ada dasar legalisasi yang jelas.

Regulasi yang baik, tegas dan sempurna seharusnya memberikan kemanfaatan, kepastian, dan perlindungan bagi para pihak yang terlibat. Kebijakan untuk memberikan perlindungan terhadap pelaksanaan di bidang rekayasa genetika belum banyak diatur dalam perundangan khusus. Beberapa faktor yang menjadi sebab tidak diaturnya secara khusus permasalahan tersebut yaitu karena belum banyaknya pelaksanaan di bidang kesehatan tentang penyelenggaraan pelayanan reproduksi diluar cara alamiah, dan hal tersebut

bertentangan dengan nilai-nilai moral yang hidup dalam masyarakat. Disatu sisi, kehadiran bioteknologi membawa perubahan besar untuk memunculkan pemikiran-pemikiran baru. Pengaturan Hak Asasi Manusia dalam hukum dimaksudkan agar hak-hak manusia dapat dilaksanakan secara benar dan disesuaikan dengan sistem hukum yang berlaku. Adanya pertentangan hukum mengenai Ibu Pengganti tersebut dirasa perlu untuk mengupayakan suatu perlindungan hak bagi pasangan suami istri agar dapat melakukan Ibu Pengganti untuk melanjutkan keturunan, hal tersebut karena praktek Ibu Pengganti tidak dilegalkan di Indonesia karena dianggap melanggar banyak aspek dari segi aspek agama, social, kebudayaan. Sehingga semakin bertambahnya perkembangan teknologi reproduksi buatan dan semakin bertambahnya dinamika pemikiran masyarakat mengenai etika, norma dan keyakinan yang dianut. Sehingga hasilnya akan didapatkan dari penilaian berdasarkan benar atau tidaknya pada sisi kepentingannya saja.

Dengan belum diaturnya Ibu Pengganti dalam aturan hukum di Indonesia, maka secara tidak langsung menyandera hak reproduksi dan hak untuk melanjutkan keturunan bagi perempuan, dengan hal tersebut maka belum ada perlindungan bagi pelaksanaan praktek ibu pengganti. Hal tersebut tentu berbanding terbalik dengan konsepsi penghormatan dan penghargaan HAM yang di agung-agungkan oleh pemerintah. Sebagai negara yang ber-HAM, Indonesia seharusnya lebih mempertimbangkan dan memberikan jaminan hukum serta memberikan perlindungan bagi seorang pasangan suami istri untuk mendapatkan pengakuan hak bereproduksi dan hak atas melanjutkan keturunan bagi istri yang

mengalami indikasi medis pada rahimnya. sewa rahim tidak dapat dilakukan, karena terkait praktek ibu pengganti belum diatur di Indonesia. Sehingga terkait perlindungan hukum pelaksanaan ibu pengganti belum dapat diatur di Indonesia.

Sedangkan istri yang mempunyai organ reproduksi atau adanya kelainan medis terhadap rahimnya (karena cacat bawaan atau karena penyakit) sehingga menghilangkan kodratnya sebagai wanita untuk dapat mengandung dan hamil berada diluar jangkauan perlindungan dari Undang-Undang Kesehatan berkenanaan dengan hak untuk melanjutkan keluarga dan hak untuk melanjutkan keturunan.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Dalam hal ini Pasal 127 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan berkaitan dengan upaya kehamilan di luar cara alamiah sudah mengusahakan adanya keseimbangan dalam pelaksanaan Kesehatan yang dilakukan oleh pemerintah dalam memberikan jaminan kepastian hukum sesuai dengan hukum Kesehatan yang berlaku, bahwa upaya kehamilan yang dapat dilakukan adalah upaya kehamilan yang dilakukan pada pasangan suami istri dimana hasil dari pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang bersangkutan kemudian ditanamkan dalam rahim dari mana ovum berasal. selain hal tersebut maka tidak diperbolehkan. Hal tersebut didasarkan bahwa jika praktek ibu pengganti diberlakukan di Indonesia maka akan menimbulkan beberapa polemic dikarenakan perbedaan etis dan hukum yang mungkin terjadi. Sampai saat ini pemerintah sudah berupaya secara menyeluruh untuk memberikan solusi bagi pasangan suami istri yang ingin melanjutkan keturunan melalui teknologi berbantu hanya sebatas In Vitro Fertilisation (IVF) atau yang lebih di kenal dengan bayi tabung, dan untuk upaya kehamilan selain IVF maka belum di benarkan atau belum di atur menurut hukum di Indonesia. Negara sudah berusaha memberikan tindakan yang menjamin pemenuhan hak-hak tersebut baik berupa kewajiban menghormati (to respect), kewajiban melindungi (to protect), dan kewajiban memenuhi (to fulfill) yang diterapkan dalam pemenuhan hak kesehatan reproduksi bagi perempuan.

2. Saat ini perkembangan teknologi kedokteran yang begitu pesat belum diimbangi dengan ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia sehingga dapat menimbulkan berbagai permasalahan hukum, Pelaksanaan prektek ibu pengganti dapat membuka peluang untuk melanggar peraturan perundang-undangan yang ada (hukum positif). Hal tersebut sesuai dengan bunyi undang-undang kesehatan yaitu upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah, dengan ketentuan bahwa hasil pembuahan sperma dan ovum dari pasangan suami istri tersebut harus ditanamkan dalam rahim istri yang bersangkutan atau yang lebih dikenal dengan sebutan bayi tabung, sedangkan mengenai teknik Ibu Pengganti tidak dapat diterapkan di Indonesia karena belum memiliki payung hukum yang utuh serta berebenturan dengan aspek etika, sosial, dan keyakinan masyarakat Indonesia. Terkait perlindungan hukum bagi pasangan suami istri yang ingin melakukan praktek ibu pengganti untuk sekarang ini di Indonesia memang belum diatur terkait permasalahan tersebut, karena di Indonesia hanya memberlakukan upaya kehamilan diluar cara alamiah dengan metode bayi tabung (IVF). Mengenai praktek ibu pengganti tidak diatur di Indonesia karena hal tersebut dianggap melanggar nilai-nilai yang ada dalam tatanan hukum di Indonesia, diantaranya perjanjian yang dibuat dianggap tidak sah karena rahim Wanita bukan sebuah objek dari suatu perjanjian, berdasarkan hukum syari'at agama islam permasalahan tersebut secara spesifik belum ada dalam al-quran dan as-sunnah dan islam hanya membolehkan inseminasi buatan selama sperma dan ovum yang diproses itu berasal dari suami istri yang mempunyai

ikatan perkawinan yang sah, kemudian embrionya ditransplantasikan kedalam rahim istri tersebut selain hal tersebut maka dianggap haram untuk dilakukan, dan dari segi sudut pandang etika tindakan yang secara umum dilarang karena alasan tertentu tidak boleh dilakukan karena praktek ibu pengganti masih dan terus mengandung kontroversial menurut moral dalam masyarakat, sehingga hal tersebut tidak boleh dilakukan menurut hukum yang berlaku. sehingga tidak ada perlindungan hukum bagi para pelaku yang melakukan praktek tersebut.

B. Saran

1. Proses kehamilan diluar cara alamiah dengan proses Ibu pengganti menimbulkan persoalan di berbagai bidang, sebab undang-undang yang mengatur tentang Ibu pengganti di Indonesia belum ada. Untuk itu disarankan agar Pemerintah segera merealisasikan Undang-Undang Khusus yang mengatur tentang Ibu Pengganti dan segala aspek hukumnya, atau dengan jalan mengakomodir dalam perundang-undangan yang baru.
2. Diharapkan adanya pembaharuan hukum di bidang kesehatan khususnya mengenai upaya kehamilan diluar cara alamiah melihat kondisi di Indonesia dengan sistem hukumnya yang dilandaskan pada nilai-nilai Pancasila, Khususnya sila Ketuhanan Yang Maha Esa yang mengandung di dalamnya nilai-nilai atau paradigma moral religius.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Amelin Fred, *Kapita Selekta Hukum Kesehatan*, Cet.I, Grafika Tama Jaya, Jakarta, 1991.
- Ashofa Burhan, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Rineka Cipta, 1996.
- Asri Muhammad, *Hak Asasi Manusia Filosofi, Teori dan Instrumen Dasar*. Makassar, Cv. Sosial Politik, 2018.
- Atmasasmita Romli, *Reformasi Hukum Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Cet. Pertama, Bandung, Mandar Maju, 2001.
- Budiardjo Miriam, *dasar-dasar ilmu politik*, Jakarta, Gramedia,.
- Elvandari Siska, *Hukum Penyelesaian Sengketa Medis*, Yogyakarta, Thafa Media Cetakan 1, 2015.
- Elvina,Sista Noor *Perlindungan Hak Untuk Melanjutkan Keturunan Dalam Ibu Pengganti*, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
- Faqih Mansour, *Menegakkan Keadilan dan Kemanusiaan*, cet. Pertama, Insist Press, Yogyakarta, 2003.
- Fauziah Yulia, *Infertilitas dan Gangguan Alat Reproduksi Wanita*, Nuha Medika, Yogyakarta, 2012.
- Gultom Maidin, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Oidana Anak di Indonesia*, Rafika Aditama, Bandung, 2008.
- Gunakarya Widiada, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Edisi 1, Yogyakarta, 2017.
- H. Sutarno. *Hukum Kesehatan: Eutanasia, Keadian, Dan Hukum Pisistif Di Indonesia*, Malang: Setara Press, 2014.
- H.A. R, Tilar dkk, *Dimensi-Dimensi Hak Asasi manusia Dalam Kurikulum Persekolahaan Indonesia*.
- Hardiyanto Djanggih dan Yusuf Saefuddin,I”De jure De Jure, “Jurnal penelitian Hukum 17”, no.2, 2017.

- Huda Ni'matul, Hukum Tata Negara Indonesia, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2005.
- Jayadi Ahkam, Memahami Tujuan Menegakkan Hukum, Genta, Yogyakarta, 2015.
- Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, dkk, Hak Asasi Manusia, Cet. Pertama, Yogyakarta, Pusham Uii, 2008.
- Koeswadi, dalam Tinton Slamet Kurnia, Hak Atas Derajat Kesehatan Optimal Sebagai HAM di Indonesia, PT. Alumni, Bandung.
- Kurnia Tinton Slamet, Hak atas Derajat Kesehatan Optimal sebagai HAM di Indonesia,, Bandung, Alumni, 2015.
- Laili Nur Ahyani, Perlindungan HAM di Indonesia, Jakarta, Cahaya Press, 2006.
- M. Afif Hasbullah, Politik Hukum Ratifikasi Konvensi HAM Di Indonesia “Upaya Mewujudkan Masyarakat Yang Demokratis”, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2005.
- M. Manullang E. Fernando, Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai, Jakarta, PT Kompas Media Nusantara, 2007.
- Majda El Muhtaj, Dimensi-Dimensi Ham Mengurai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, Rajawali Pers Jakarta, 2008.
- Manan Bagir, 2006, Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia, Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi dan Supremasi Hukum, PT. Alumni.
- Manan Bagir, Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara,, Bandung, Mandar Maju, 1995.
- Manar Abdul, Reformasi Hukum Islam di Indonesia, Jakarta, Raja Grafindo, 2006.
- Mertokusumo Sudikno, Ilmu Hukum, Penerbit Liberty, Yogyakarta 2008.
- Muawanah Elfi, Pendidikan Gender dan Hak Asasi Manusia, Cet. Pertama, Yogyakarta, Penerbit Teras, 2009.

- Muladi, Hak Asasi Manusia : Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum Dan Masyarakat, PT Refika Aditama, Bandung, 2005.
- Muslimin Amrah, Beberapa Asas dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi, Alumni, Bandung, 1985.
- Nasikun, Sistem Sosial Indonesia, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007.
- Nawawi Arief Barda, Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru), Jakarta: Kencana, 2011.
- Notoatmodjo Soekidjo, Etika dan Hukum Kesehatan, Jakarta, Rineka Cipta, 2010.
- RI, Depkes, 1999, Rencana Pembangunan Kesehatan Menuju Indonesia Sehat 2010, Departemen Kesehatan Republik Indonesia, Jakarta.
- Ridwan HR., Hukum Administrasi Negara, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2006.
- Riyadi Eko, Hukum Hak Asasi Manusia Perspektif Internasional, Regional dan Nasional, Depok, Pt. Raja Grafindo Persada, 2018.
- Samil Ratna Suprapti, Etika Kedokteran Indonesia, Yayasan Bina Pustaka Sarwono Prawirohardjo, Jakarta, 2001.
- Sarinah, Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan, (Yogyakarta, Penerbit Deepublish. 2017.
- Siswati Sri, Etika dan Hukum Kesehatan dalam Perspektif Undang-Undang Kesehatan, Jakarta, Rajawali Pers, 2015.
- Soekanto Soerjono, Sosiologi Suatu Pengantar, CV.Rajawali, Jakarta, 1987.
- Sonny Dewi Judiasih et.al., Aspek Hukum Sewa Rahim Dalam Perspektif Hukum Indonesia, Refika Aditama, 2016.
- Stefanus Roy Rening, Pembaharuan Politik Hukum PK Dalam Perkara Pidana dan Perlindungan Ham Di Indonesia, pendapat Ahli Sebagai Novum, Cet. Pertama, Jakarta, 2019.
- Sujatmoko Andrey, Hukum Ham dan Hukum Humaniter, Cet. Pertama, Jakarta, Rajawali Pers, 2015.

Sukarno Aburaera, Filsafat Hukum Teori dan Praktik, Penerbit Kencana, Jakarta, 2013.

Sulaiman Asep, Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan, Bandung, CV. Arfino Raya, 2015.

Tahir Azhary Muhammad, Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Impelentasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini, Jakarta, Kencan, 2008.

Thamrin Husni, Aspek Hukum Bayi Tabung dan Sewa Rahim, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2014.

Titon Slamet Kurnia, Interpretasi Hak-Hak Asasi Manusia Oleh Mahkamah Kontitusi Republik Indonesia, Cet. Pertama, Bandung, Cv. Mandar Maju, 2

Tutik Titik Triwulan, Pokok-pokok Hukum Tata Negara, Jakarta, Prestasi Pustaka, 2006.

B. Jurnal

Atika, Implementasi Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak reproduksi Perempuan Perspektif Hukum Islam, Nurani, vol. 19, No. 2, Desember 2019.

Darmawati, Realitas Kesehatan dan Hak Reproduksi Perempuan, Jurnal Al-Maiyyah, Volume 7 No. 1.

Dedi Afandi, Hak Atas Kesehatan Dalam Perpektif HAM, Jurnal Ilmu Kedokteran, Jilid 2 Nomor 1.

Dedi Sumanto, Abdul Latif, Andi Mardiana, Perspektif Konstitusi Tentang Pemberdayaan Dan Penjaminan Atas Hak-Hak Perempuan, Jurnal Al-Ulum Volume. 13 Nomor 2, Desember 2013.

Dewi Astika Tandirerung, Analisis Perjanjian Innominaat Terhadap Peminjaman Rahim di Indonesia, Amanna Gappa, Vol. 26 No. 1, Maret 2018.

- Fheriyal Sri Isriawaty, Tanggung Jawab Negara Dalam Pemenuhan Hak Atas Kesehatan Masyarakat Berdasarkan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion Edisi 2, Volume 3, Tahun 2015.
- James Hokkie Mariso, Analisis Yuridis Tentang Upaya Kehamilan Diluar Cara Alamiah (Inseminasi Buatan) Menurut Undangundang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, Lex Et Societatis Vol. VI/No. 6/Agust/2018.
- Krishna Djaya Darumurti, Perspektif Filosofis Konsep Kekuasaan Diskresi Pemerintah, 2014, Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum.
- Meiliyana Sulistio, Status Hukum Anak Yang Lahir Dari Ibu Pengganti (Ibu Pengganti) di Indonesia, Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Vol.8 No.2 Edisi Mei 2020.
- Miwa Patnani, Perempuan dan Hak Reproduksi, Majalah Ilmiah Psikologi, Vo. 3 No. 1. 1999.
- Muhammad Ali Hanafiah Selian, Ibu Pengganti; Tinjauan Hukum Perdata Dan Islam, Jurnal Yuridis Vol. 4 No. 2, Desember 2017.
- Muntaha, Ibu Pengganti Dalam Perspektif Hukum pidana Di Indonesia, Bagian Hukum pidana Fakultas Hukum Universitas Haluoleo, Jalan Pangeran Antasari Nomor 9 anduonohu, Kendari Sulawesi Utara.
- Muntaha, Ibu Pengganti Dalam Perspektif Hukum Pidana Indonesia, Mimbar Hukum Volume 25, Nomor 1, Februari 2013.
- Nabella Pusparani, Perlindungan Hak Reproduksi Perempuan di Provinsi Riau, Mahkamah, Vo. 2. No. . 2017.
- Naya Amin Zaini, Politik Hukum dan HAM, Kajian Hukum Terhadap Kewajiban Pemenuhan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi, Jurnal Panorama Hukum, Vol, 1No. 2 Desember 2016.
- Nova Arikhman, Tinjauan Sosial, Etika Dan Hukum Ibu Pengganti Di Indonesia, Volume 7 Nomor 2 Desember 2016.

Renny N.S. Koloay, Perkembangan Hukum Indonesia Berkenaan Dengan Teknologi Informasi dan Komunikasi, Jurnal Hukum Unsrat, Vol.22/No.5/Januari/2016.

Vincensia Esti Purnama S, Hak Bereproduksi Pasangan Suami Istri Berdasarkan UU Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, Law Review Volume XIII,No.3-Maret 2014.

Endang Wahyati Yustina, Odilia Esem, dan Rospita Adelina Siregar, “Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia dalam Pelayanan Kesehatan dan Perlindungan Hak Kesehatan bagi Orang dengan Gangguan Jiwa,” Jurnal Kedokteran Indonesia Vol 6, no. 1, 2020.

Dedi Afandi, “Hak Atas Kesehatan Dalam Perspektif HAM,” Jurnal Ilmu Kedokteran 2, 2008.

Gerardus Gegen, Aris Prio Agus Santoso, “Perlindungan Hukum Tenaga Kesehatan Di Masa pandemic covid-19”, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum QISTIE Vol,14 No. 2, November 2021.

C. Undang-Undang

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

Peraturan Pemerintah Nomor 61 tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi

Peraturan Menteri Kesehatan Nomor : 73/MENKES /PER/II/1999

Permenkes Nomor 43 Tahun 2015 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Reproduksi dengan Bantuan atau Kehamilan di luar cara alamiah

Hasil Ijtima' Ulama Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia II Tahun 2006.