

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Memiliki keturunan merupakan harapan setiap manusia, tidak hanya berkaitan dengan kebutuhan biologis namun juga sebagai bentuk pelengkap harmonis sebuah rumah tangga. Akan tetapi kesempatan untuk memiliki keturunan tidaklah mudah bagi sebagian pasangan. Ada sebagian dari mereka yang melakukan terapi pengobatan untuk bisa berhasil memiliki keturunan namun ada juga yang memilih cara mudah dengan proses adopsi. Keluarga adalah bagian utama dan memiliki peran penting dalam sistem hukum baik di negara maupun di seluruh dunia. Hal ini memperoleh dimensi baru di tengah kemajuan teknologi kedokteran. Kemajuan teknologi dibidang medis *Assisted Reproductive Technology* (ART) memungkinkan pasangan yang tidak subur atau tidak memiliki kemampuan biologis untuk hamil tetap dapat memiliki keturunan atau infertilitas. Salah satu jenis ART yang paling rumit adalah *surrogacy* atau kehamilan pengganti. Upaya memiliki keturunan dengan cara *In Vitro* bantuan alat medis dengan menggabungkan sel sperma dan sel ovum.

Kondisi ini mengindikasikan adanya kebutuhan yang mendesak untuk memperluas akses terhadap layanan infertilitas berkualitas dan dapat dijangkau oleh masyarakat yang memerlukannya. Prevalensi seumur hidup adalah 17,8% diambil dari data negara – negara yang memiliki penghasilan tinggi berpenghasilan tinggi dan 16,5% di negara-negara berpenghasilan rendah dan menengah (WHO, 2023). Kondisi ini dikaitkan dengan infertilitas yakni suatu gangguan pada sistem reproduksi yang ditandai dengan adanya kegagalan untuk mencapai kehamilan

setelah melakukan hubungan seksual tanpa menggunakan alat kontrasepsi bentuk apapun.

Infertilitas sering disebut masyarakat awam sebagai kemandulan atau gangguan kesuburan (Djuanto.T, 2008: 01). Banyak dari pasangan kurang beruntung tersebut kemudian memilih menggunakan metode tidak alamiah atau *Assisted Reproductive Technology* untuk memperoleh keturunan atau anak. Hal ini dalam dunia medis memberikan peluang bagi pasangan yang memiliki kondisi infertilitas. Salah satu metode modern saat ini adalah *surrogacy* atau istilah lain dari sewa rahim. Praktik *surrogacy* ini menggunakan seorang perempuan atau individu sebagai subjek yang bersedia menyewakan rahimnya dalam hal ini disebut *surrogate mother* untuk mengandung dan melahirkan anak bagi pasangan yang secara medis mengalami kondisi infertilitas. Kemudian setelah anak tersebut lahir, akan diserahkan kepada pasangan yang melakukan *surrogacy* untuk diakui dan dibesarkan sebagai anak mereka secara sosial dan hukum (Rosanti, 2021).

Pelaksanaan metode ini menggunakan perjanjian yang mengatur hak serta kewajiban dari *surrogate mother* untuk memanfaatkan jasanya seperti biaya dan hak asuh yang telah disesuaikan kesepakatan. Perjanjian surogasi atau *surrogacy agreement* menjadi dasar dari pelaksanaannya (Judiasih dkk., 2024). Melalui perjanjian tersebut, setiap pihak yang terlibat memiliki kejelasan mengenai tanggung jawab, hak, serta batasan selama proses kehamilan berlangsung. Selain itu, perjanjian ini juga bertujuan untuk meminimalisir terjadinya konflik atau perselisihan di kemudian hari antara pihak-pihak yang terlibat. *Surrogate mother* atau ibu pengganti adalah perempuan yang mengikatkan dirinya dengan seseorang ataupun pasangan suami istri disebut juga dengan *intended parents*, ketika ibu

pengganti akan mengandung benih dari mereka yang memesan jasanya. Dalam praktiknya, ibu pengganti bersedia mengandung dan melahirkan anak yang nantinya akan diserahkan kepada pihak yang membuat perjanjian dengannya sesuai kesepakatan yang telah ditentukan.

Fenomena surogasi telah berkembang pesat menjadi isu global yang dikenal sebagai pariwisata reproduksi. Perkembangan ini didorong oleh berbagai faktor pendorong yang kompleks, terutama perbedaan signifikan dalam regulasi hukum di berbagai negara. Pertimbangan kepentingan terbaik anak yang seterusnya akan digunakan istilah *best interest of the child* mencakup pertimbangan jangka pendek maupun jangka panjang bagi anak. Setiap penafsiran kepentingan terbaik harus konsisten dengan semangat keseluruhan konvensi dan khususnya dengan penekanannya pada anak sebagai individu dengan pandangan dan perasaannya sendiri dan anak sebagai subjek hak-hak sipil dan politik serta perlindungan khusus (UNICEF, 1997 : 36)

Individu disini pun memiliki definisi dimana orang seorang atau satu pribadi yang berdiri sendiri dan merupakan unit terkecil pembentuk masyarakat. Memiliki keturunan dalam sebuah keluarga merupakan harapan setiap manusia. Keluarga berfungsi secara signifikan dalam komunitas sebagai institusi pendidikan awal untuk mengembangkan karakter seseorang, sebagai sarana sosialisasi yang efisien, dan juga sebagai tanda utama masyarakat yang beradab. Keluarga merupakan unit sosial terkecil yang terdiri atas ayah, ibu, dan anak yang terikat dalam suatu hubungan perkawinan. Di dalam keluarga terdapat kasih sayang, tanggung jawab, serta proses pengasuhan yang berperan penting dalam mendukung perkembangan

individu secara optimal, baik dari aspek fisik, mental, emosional, maupun sosial. (Awaru.O.T.; 2020:05)

Metode dalam memiliki keturunan dengan *surrogacy* merupakan sebuah metode memiliki keturunan yang merujuk pada suatu pengaturan di mana seorang perempuan disebut *surrogate mother* secara sukarela mengandung dan melahirkan anak untuk pihak lain, biasanya pasangan yang tidak dapat hamil secara alamiah atau infertil. Secara umum *surrogacy* dapat dibedakan menjadi dua bentuk utama: altruistik dan komersial. Surogasi altruistik adalah bentuk kehamilan pengganti yang dilakukan tanpa imbalan finansial, kecuali penggantian biaya medis dan kebutuhan dasar selama masa kehamilan. Praktik ini biasanya didasarkan pada relasi pribadi, seperti antara saudara atau kerabat dekat. Sebaliknya surogasi komersial melibatkan kompensasi finansial kepada ibu pengganti atas jasanya, sehingga menjadikan kehamilan sebagai objek transaksi kontraktual (Singh,N. 2024).

Surrogacy dapat diklasifikasikan berdasarkan hubungan genetik yang disebut *gestational surrogacy* di mana embrio pada proses *in vitro* dari pasangan *commissioning* ditanamkan pada rahim *surrogate mother*, sehingga tidak ada hubungan genetik antara *surrogate mother* dan anak. Metode ini merupakan bentuk *surrogacy* yang paling banyak diterapkan dalam praktik teknologi reproduksi berbantu karena anak yang dilahirkan tetap memiliki keterkaitan genetik dengan orang tua yang menginginkan kehadirannya. Prosesnya diawali dengan pembuahan sel telur dan sperma di laboratorium, kemudian embrio yang terbentuk ditanamkan ke dalam rahim ibu pengganti untuk dikandung hingga masa persalinan. Lalu *traditional surrogacy* yakni di mana sel telur berasal dari *surrogate* sendiri,

sehingga ia memiliki hubungan genetik dengan anak yang dikandungnya. Pada metode ini, ibu pengganti tidak hanya berperan sebagai pihak yang mengandung, tetapi juga sebagai penyumbang sel telur sehingga memiliki keterkaitan biologis dengan anak yang dilahirkan. Oleh karena itu, jenis *traditional surrogacy* sering memunculkan persoalan hukum dan etika yang lebih kompleks dibandingkan *gestational surrogacy*.

Intended parents atau calon orang tua sering kali melakukan perjalanan dari negara asalnya menuju ke negara lain untuk mengakses layanan *surrogacy*. Hal ini mengakibatkan fenomena *cross-border surrogacy* atau surogasi lintas batas negara. Namun, terdapat pula bahaya tersembunyi dari *cross-border surrogacy* ini, misalnya anak-anak yang lahir dari praktek *surrogacy* dapat menjadi tanpa kewarganegaraan dikarenakan undang – undang yang saling bertentangan terkait pemberian kewarganegaraan antara negara asal calon orang tua atau *intended parent* dan yurisdiksi negara tempat anak tersebut dilahirkan, hak anak – anak terkait identitas hukumnya (Iliadou.M, 2024 : 475)

Dalam hukum internasional hak untuk membentuk keluarga diakui pada Pasal 16 DUHAM berkaitan mengenai hak setiap pasangan suami istri untuk memiliki keluarga, mengenai :

1. *Men and women of full age, without any limitation due to race, nationality or religion, have the right to marry and to found a family. They are entitled to equal rights as to marriage, during marriage and at its dissolution.*
2. *Marriage shall be entered into only with the free and full consent of the intending spouses.*
3. *The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.*

Pasal 16 DUHAM menegaskan bahwa setiap laki-laki dan perempuan yang telah dewasa memiliki hak asasi yang setara untuk menikah dan membentuk keluarga, tanpa diskriminasi berdasarkan ras, kebangsaan, atau agama. Ketentuan tersebut menegaskan bahwa keluarga merupakan unit fundamental dalam masyarakat yang berhak memperoleh perlindungan dan dukungan dari negara maupun masyarakat sebagai prasyarat bagi terwujudnya kehidupan sosial yang sejahtera dan berkeadilan.

Berdasarkan hal tersebut memiliki anak tentu adalah hak asasi manusia yakni hak untuk melanjutkan keturunan. Anak didefinisikan secara beragam dalam hukum internasional maupun nasional. Pasal 1 CRC menyatakan:

“a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier.”

Definisi ini menekankan universalitas perlindungan anak tanpa memandang status kelahirannya. Subjek hukum anak yang berhak atas identitas, afeksi, dan pengasuhan dalam lingkungan keluarga. Konsep identitas harus diberikan interpretasi yang lebih kaya yang mencakup hubungan anak dengan orang tua genetik, gestasional, dan orang tua yang dituju (Mulligan, A. 2018.).

Kasus-kasus internasional menunjukkan bahwa persoalan *cross-border surrogacy* bukanlah isu teoritis semata. Kasus – kasus *international surrogacy* yang terjadi diberbagai belahan dunia yaitu *Menesson v. France* (2014), *Labassee v. France* (2014), *Paradiso and Campanelli v. Italy* (2017), *Baby Manji Yamada (India–Jepang, 2008)*, *Baby Gammy (Thailand–Australia, 2014)* dan masih banyak lagi, memperlihatkan bahwa sejumlah negara menolak mengakui status hukum anak hasil *surrogacy*. Penolakan ini menyebabkan anak berisiko pada kondisi tidak berkewarganegaraan (*stateless*), tidak memiliki identitas hukum, dan kehilangan

hubungan hukum dengan orang tua yang membesarkannya. Isu *cross-border surrogacy* ini telah menimbulkan sengketa hukum dan potensi pelanggaran hak asasi manusia terhadap anak.

Munculnya hak asasi manusia karena ini bersifat mendalam artinya bahwa penerapannya sebagai instrumen mutlak yang memungkinkan seorang individu bertumbuh sesuai martabat dan potensinya. Oleh karena itu, penegakannya harus melampaui segala bentuk perbedaan universal, baik dari segi asal-usul bangsa, ras, spiritual, hingga identitas gender, demi menghindari tindakan diskriminatif (Mangku D.G.S, 2021 : 4). Hak asasi manusia ini telah dijamin dan tidak dapat dirampas oleh siapapun. Menjadi hal penting untuk menciptakan kehidupan yang adil, setara, dan bermartabat dalam masyarakat. Penghormatan terhadap hak asasi manusia juga berperan sebagai dasar fundamental bagi terwujudnya sistem hukum dan pemerintahan yang berlandaskan nilai-nilai demokrasi.

Hak anak telah dijamin dan terlindungi melalui *Convention on the Right of Child* disingkat CRC . Meskipun secara teknis *surrogacy* memberikan kesempatan bagi pasangan untuk membangun keluarga, praktik ini tidak terlepas dari berbagai isu hukum serta etika. Masalah seperti status hukum anak, hak dan kewajiban orang tua biologis serta ibu pengganti, risiko eksploitasi terhadap wanita, dan peluang indikasi pelanggaran hak anak sering kali muncul dalam pelaksanaannya. Selain itu tidak semua negara memiliki peraturan yang jelas dan menyeluruh untuk mengatur praktik *surrogacy* yang mengakibatkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan dalam perlindungan hukum secara internasional maupun nasional.

Istilah *international surrogacy* juga telah dikenal dalam dokumen hukum internasional, seperti laporan HCCH sejak 2011 yang menggunakan istilah

international surrogacy arrangements. Meskipun *Black's Law Dictionary* tidak memberikan definisi khusus mengenai *international surrogacy* istilah *surrogate mother* atau ibu pengganti merupakan perempuan yang setuju mengandung dan melahirkan anak dari orang lain.

Tidak adanya standar yang sama di tingkat internasional menjadikan *surrogacy* sebagai masalah yang rumit. Situasi ini menghadirkan kesulitan dalam menjamin perlindungan hak asasi manusia untuk seluruh pihak yang terlibat, khususnya ketika dilakukan secara lintas negara dan melibatkan imbalan finansial melalui *commercial surrogacy* dan *altruistic surrogacy*. Tindakan ini mendorong negara-negara agar mempertimbangkan pendekatan hukum yang seimbang antara perlindungan terhadap perempuan dan anak, serta pengakuan atas hak individu untuk membentuk keluarga.

Secara internasional belum terdapat instrumen hukum yang secara tegas mengatur praktik *surrogacy*, terutama sengketa keterlibatan wilayah yurisdiksi hukum antar negara-negara yang memiliki sistem hukum berbeda. Konvensi Hak Anak memang memberikan definisi dan prinsip dasar mengenai hak-hak anak, namun tidak memuat ketentuan khusus yang mengatur atau membahas *surrogacy* sebagai suatu mekanisme reproduksi. Namun interpretasi dari *Convention Right of The Child* pada Pasal 3 ayat (1):

“In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.”

Pasal 3 ayat (1) CRC menekankan bahwa kepentingan terbaik anak harus diutamakan dalam setiap keputusan yang berkaitan dengan anak. Dengan demikian, prinsip ini dapat dijadikan landasan perlindungan hukum bagi anak yang dilahirkan

melalui *surrogacy* meskipun belum ada regulasi internasional yang mengaturnya secara langsung.

Sementara itu, konsep anak dalam kerangka hukum internasional memiliki definisi yang jelas dan dilindungi oleh instrumen-instrumen penting. Konvensi PBB CRC, yang diadopsi pada 20 November 1989 telah mendefinisikan anak sebagai setiap manusia menetapkan batasan bahwa anak ialah setiap individu yang belum menginjak usia 18 tahun, sepanjang hukum nasional negara yang bersangkutan tidak menentukan batas kedewasaan yang lebih muda. Konvensi menjadi landasan universal yang mengikat negara-negara guna memastikan pemenuhan hak dasar anak. Detailnya meliputi perolehan identitas diri berupa nama dan status kewarganegaraan semenjak dilahirkan, jaminan pertumbuhan serta perkembangan yang optimal bagi kesehatan anak, hingga proteksi menyeluruh dari berbagai tindakan kekerasan maupun perlakuan diskriminatif. (Valc, 2025 : 03).

Praktik *surrogacy* lintas batas negara belum diatur oleh instrumen hukum internasional yang komprehensif dan secara khusus membahas semua aspeknya. Sebaliknya, isu-isu yang muncul dalam kasus-kasus *international cross-border surrogacy* seringkali ditangani melalui berbagai instrumen hukum yang lebih umum, yurisprudensi dari pengadilan internasional, serta upaya harmonisasi hukum yang sedang berlangsung. CRC 1989 menjadi instrumen fundamental yang menekankan perlindungan identitas dan kepentingan terbaik. CRC Pasal 7 mengatur anak berhak memperoleh identitas seperti nama dan kewarganegaraan aserta mengetahui orang tuanya, sedangkan Pasal 8 mengakui hak anak untuk mempertahankan identitas, termasuk hubungan keluarga. Prinsip *best interests of*

the child dalam CRC dasar ketika negara dihadapkan pada sengketa pengakuan status anak *international cross border surrogacy*.

Kedua, ECHR tahun 1950 menyediakan perlindungan terhadap individu atas kehidupan pribadi dan keluarga sebagaimana diatur dalam Pasal 8. Ketentuan ini telah menjadi dasar dalam sejumlah putusan ECtHR, misalnya dalam perkara *Mennesson v. France* dan *Labassee v. France*, yang menekankan kewajiban negara untuk mengakui status hukum anak hasil *surrogacy* demi menjamin hak atas identitas dan kehidupan keluarga yang layak. *Cross-border surrogacy* ini melibatkan tiga subjek utama: anak, *intended parents*, dan negara. Anak memiliki hak atas identitas, kewarganegaraan, serta pengakuan hubungan keluarga berdasarkan CRC Pasal 7–8. *Intended parents* memiliki kedudukan hukum sebagai pemohon pengakuan status orang tua di negara asal. Negara, baik negara tempat kelahiran maupun negara asal orang tua, memegang kewenangan untuk menerima atau menolak pengakuan status tersebut berdasarkan asas kedaulatan dan kepentingan domestik.

Urgensi penelitian terdapat pada kebutuhan untuk mengetahui dan memahami isu *international cross-border surrogacy* ini telah menjadi perhatian dunia internasional. Berakar dari fenomena tersebut maka begitu menarik mengkaji perspektif hukum internasional terkait peran *European Court of Human Right* memberikan perlindungan kepada anak-anak terkait tindakan pengabaian hak asasi manusia akibat yang ditimbulkan putusan Mahkamah Hak Asasi Manusia Eropa tersebut berkaitan dengan hak anak-anak yang lahir melalui *surrogacy* juga perlu dipertimbangkan.

Putusan kasus *international cross-border surrogacy* yang ditangani oleh *European Court Human Right* menjadi tonggak sejarah yang membentuk preseden penting dalam hukum internasional mengenai surogasi lintas batas negara. Praktik *cross-border surrogacy* sebagai fenomena global. Pentingnya putusan yang dilakukan oleh *European Court Human Right* yang selanjutnya akan digunakan singkatan ECtHR sebagai putusan yang mengukuhkan perlindungan hak anak. Oleh karena itu, berdasarkan penjabaran tersebut isu ini menarik untuk dituangkan ke dalam bentuk penelitian dengan judul: **“PERAN EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHT DALAM PERLINDUNGAN HUKUM HAK ANAK HASIL INTERNATIONAL CROSS-BORDER SURROGACY”**

1.2 Identifikasi Masalah

Tujuan pembatasan ini untuk memfokuskan permasalahan yang telah ditetapkan dan tidak keluar dari konteks. Berdasarkan latar belakang permasalahan yang sudah diuraikan, peneliti merumuskan identifikasi masalah yang akan dijadikan sebagai dasar pelaksanaan penelitian ini, diantaranya :

1. Ketiadaan instrumen hukum internasional yang komprehensif. Tidak ada peraturan khusus yang mengatur secara jelas mekanisme pengakuan anak hasil *international cross-border surrogacy*.
2. Adanya pelanggaran hak anak atas identitas dan keluarga. Penolakan pengakuan hukum di negara tertentu dapat melanggar hak anak yang dijamin CRC Pasal 7 dan 8 serta ECHR Pasal 8 mengenai kehidupan privat & *family*.
3. Konflik antara kedaulatan negara dan prinsip kepentingan terbaik anak menimbulkan tantangan apalagi adanya perbedaan yurisdiksi. Negara sering mendasarkan larangan pada alasan moral, agama, atau kebijakan nasional,

sementara putusan *Europe Court Human Right* menekankan bahwa kepentingan terbaik anak harus menjadi pertimbangan utama.

1.3 Pembatasan Masalah

Dalam suatu karya tulis ilmiah, perlu ditegaskan batasan materi yang menjadi fokus pembahasan agar pembahasan tetap terarah dan tidak menyimpang dari rumusan masalah yang telah ditetapkan. Penentuan ruang lingkup penelitian juga bertujuan untuk memudahkan penyusunan analisis secara sistematis dan mendalam. Diperlukan pembatasan masalah guna memperjelas aspek yang akan dikaji. Berdasarkan identifikasi masalah yang telah diuraikan, penelitian ini dibatasi pada pembahasan mengenai pelanggaran hak asasi manusia terhadap hak-hak anak yang timbul dalam praktik *cross-border surrogacy*, serta implikasi hukumnya berdasarkan perspektif hukum internasional. untuk diakui dan Peran *European Court of Human Right* dalam Perlindungan Hukum Hak Anak Hasil *International Cross-Border Surrogacy* melalui Perspektif Hukum Internasional.

1.4 Rumusan Masalah

Setelah menguraikan latar belakang permasalahan, dapat dirumuskan dua pokok permasalahan, yaitu :

1. Bagaimana penerapan prinsip *best interest of child* dalam memberikan perlindungan hak anak hasil *international cross-border surrogacy* dari perspektif hukum internasional ?
2. Bagaimana peran dari *European Court of Human Right* melalui putusan-putusannya pada kasus *international cross-border surrogacy* ?

1.5 Tujuan Penelitian

1. Tujuan Umum

Secara umum memperdalam pemahaman mengenai peran hukum internasional dalam mengatur dan memberikan landasan terhadap permasalahan yang dikaji. kondisi perlindungan hak anak yang lahir dari metode *surrogacy* khususnya dalam kelahiran anak yang terjadi lintas yurisdiksi.

2. Tujuan Khusus

- a. Mempelajari terkait pengaturan perlindungan hak-hak anak hasil *international cross-border surrogacy* dalam sudut pandang HI.
- b. Mengkaji serta mengidentifikasi akibat putusan *European Court Human Right* pada kasus *international cross-border surrogacy*.

1.6 Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi positif bagi pengembangan ilmu hukum serta menjadi referensi bagi pihak-pihak yang berkepentingan dalam memahami permasalahan yang menjadi objek kajian penelitian, yaitu

1. Manfaat Teoritis

Memiliki dampak pada berkembangnya pengetahuan tentang hukum yakni pada hukum internasional. Penelitian ini juga memperluas kajian tentang hubungan berbagai prinsip yang ada di HI melalui norma hukum yang terbentuk ditingkat nasional serta memperkaya literatur akademik mengenai *cross-border surrogacy* sebagai isu hukum kontemporer yang masih jarang dibahas secara mendalam.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi Peneliti

Secara teoretis, luaran dari penelitian ini diharapkan mampu memberikan kontribusi keilmuan serta memperluas berpikir akademis dalam diskursus hukum internasional. Lebih jauh, kajian ini diproyeksikan dapat menstimulasi nalar kritis para peneliti dan akademisi hukum untuk secara aktif mengembangkan khazanah ilmu pengetahuan, sekaligus berfungsi sebagai referensi awal yang inspiratif bagi pelaksanaan riset-riset lanjutan yang lebih komprehensif di masa mendatang.

b. Bagi Masyarakat

Dapat menjelaskan wawasan soal pemahaman mengenai hak perlindungan hukum anak hasil *international cross-border surrogacy* dalam perspektif hukum internasional serta implikasi dari putusan ECtHR khususnya negara-negara uni eropa yang melarang *surrogacy*. Masyarakat memperoleh pemahaman yang lebih jelas mengenai batasan hukum serta jaminan hak anak

c. Bagi Aparat Penegak Hukum

Landasan atau preseden dalam mengkaji kasus – kasus *cross-border surrogacy* serupa untuk menciptakan kepastian, kemanfaatan, dan keadilan dalam penegakan HAM salah satunya hak anak.