

Kekosongan Norma Pidana Tindakan Surogasi di Indonesia: Analisis Teori Kepastian Hukum

Heny Tri Julianty¹, Ridwan², Henny Yuningsih³

Magister Ilmu Hukum, Universitas Sriwijaya

E-mail: hennysianipar5@gmail.com, hennyyuningsih511@gmail.com

Article History:

Received: 25 Juni 2026

Revised: 10 Juli 2026

Accepted: 21 Juli 2026

Keywords:

Surogasi;
Kepastian Hukum; Kekosongan
Hukum; Hukum Pidana
Indonesia

Abstract: Praktik surogasi berkembang secara global seiring kemajuan teknologi reproduksi, namun Indonesia hingga kini belum memiliki norma pidana yang secara eksplisit mengatur fenomena tersebut. Ketidadaan norma pidana khusus menimbulkan kondisi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) yang berpotensi menciptakan ketidakpastian bagi seluruh pihak yang terlibat. Penelitian ini bertujuan menganalisis norma implisit surogasi dalam hukum positif Indonesia, mengevaluasi status hukum yang ada berdasarkan teori kepastian hukum, dan merumuskan argumentasi tentang kebutuhan rekonstruksi norma pidana surogasi. Metode yang digunakan adalah yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Hasil penelitian menunjukkan bahwa instrumen hukum yang ada, yakni UU No. 17/2023 tentang Kesehatan, PP No. 61/2014, UU No. 21/2007 tentang TPPO, dan KUHP Nasional 2023, hanya memberikan larangan implisit dan tidak memiliki norma pidana surogasi yang tegas. Kondisi ini melanggar empat prinsip kepastian hukum, yakni *lex scripta*, *lex certa*, *lex stricta*, dan konsistensi penegakan. Penelitian ini menyimpulkan bahwa pembentukan norma pidana surogasi yang komprehensif dan berbasis nilai Pancasila merupakan kebutuhan mendesak dalam rangka mewujudkan negara hukum yang sesungguhnya.

PENDAHULUAN

Indonesia sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 menanggung kewajiban konstitusional untuk menjamin kepastian hukum bagi seluruh warga negaranya. Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menegaskan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum, yang secara implisit menuntut tersedianya norma yang jelas, tertulis, dan dapat diprediksi bagi setiap perilaku manusia yang bersentuhan dengan kepentingan umum maupun hak-hak fundamental individu. (UUD 1945, Pasal 1 ayat (3)). Kemajuan teknologi reproduksi berbantu (TRB) dalam beberapa dekade terakhir telah membuka praktik yang sebelumnya tidak terbayangkan secara medis, salah satunya adalah surogasi atau *surrogate motherhood*. Surogasi merujuk pada perjanjian di mana seorang perempuan bersedia mengandung dan melahirkan anak untuk pasangan atau individu lain yang tidak dapat menjalani kehamilan secara mandiri. Menurut *Black's Law Dictionary*, *surrogate mother* adalah perempuan yang menjalankan fungsi gestasional dan melahirkan anak bagi orang lain, umumnya atas dasar perjanjian dengan pasangan suami - istri

yang menginginkan anak (Abridged, 2000: 1450).

Di Amerika Serikat, sekitar 750 bayi lahir setiap tahunnya melalui metode surogasi, dengan pengaturan yang bervariasi di setiap negara bagian. Beberapa negara seperti Inggris dan Israel mengizinkan surogasi altruistik dengan pengawasan ketat, sementara negara lain seperti Prancis dan Jerman melarangnya sama sekali. Fenomena lintas negara ini semakin relevan bagi Indonesia karena praktik surogasi telah terjadi, meskipun secara tertutup, di kalangan masyarakat menengah ke atas yang mampu membiayai prosedur medis reproduksi berbantu (Faras Cantika, 2024).

Persoalan mendasar yang muncul adalah bahwa hukum positif Indonesia belum memiliki satu pun norma pidana yang secara eksplisit mengatur, melarang, atau menetapkan sanksi atas praktik surogasi. Instrumen hukum yang ada, yaitu UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, yang kini telah digantikan oleh UU No. 17 Tahun 2023, serta PP No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, hanya memuat larangan implisit yang bersifat administratif. Sementara itu, KUHP Nasional 2023 yang mulai berlaku secara penuh pada tahun 2026 tidak pula memuat delik surogasi secara spesifik (UU No. 17, 2023: Pasal 127).

Penelitian terdahulu oleh Novia Rina dalam *Usraty: Journal of Islamic Family Law* (2025: 3-4) menemukan bahwa praktik surogasi di Indonesia berlangsung dalam kondisi tanpa dasar hukum yang jelas, sehingga menimbulkan ketidakpastian status hukum anak, potensi eksploitasi perempuan, dan absennya mekanisme perlindungan yang memadai. Wawan Edi Prastiyo dalam *Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum* (2023) turut mengemukakan bahwa Indonesia 'secara tidak langsung' melarang surogasi, tetapi tidak memiliki pengaturan komprehensif yang menjawab berbagai dimensi hukum yang muncul dari praktik tersebut.

Kondisi hukum di mana suatu perbuatan dilarang secara implisit namun tidak diancam pidana secara tegas, dikenal dalam ilmu hukum sebagai *incomplete prohibition* atau larangan tidak lengkap. Kondisi ini bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar kepastian hukum yang mensyaratkan bahwa setiap norma harus dirumuskan secara tertulis (*lex scripta*), jelas dan tidak multitafsir (*lex certa*), serta diterapkan secara ketat tanpa analogi yang memperluas cakupan larangan (*lex stricta*). Dengan demikian, terdapat persoalan hukum yang serius dan mendesak untuk dikaji secara akademis (BPK RI: 2025).

Berdasarkan uraian di atas, artikel ini bertujuan untuk: pertama, memetakan norma implisit surogasi yang tersebar dalam berbagai instrumen hukum positif Indonesia; kedua, menganalisis status hukum surogasi dan implikasi kondisi kekosongan norma pidana; ketiga, mengevaluasi kondisi tersebut berdasarkan teori kepastian hukum dan perspektif hak asasi manusia; dan keempat, merumuskan argumentasi tentang urgensi rekonstruksi norma pidana surogasi sebagai *ius constituendum* yang selaras dengan nilai-nilai Pancasila dan konstitusi.

LANDASAN TEORI

Kepastian hukum merupakan salah satu tujuan fundamental sistem hukum modern yang pertama kali dirumuskan secara sistematis oleh Gustav Radbruch. Radbruch mengidentifikasi tiga nilai dasar hukum yang harus berdialektika secara seimbang, yaitu keadilan (*Gerechtigkeit*), kepastian (*Rechtssicherheit*), dan kemanfaatan (*Zweckmäßigkeit*). Di antara ketiga nilai tersebut, kepastian hukum menempati posisi yang sangat penting dalam bidang hukum pidana, karena tanpa kepastian, hukum pidana dapat berubah menjadi instrumen kesewenang-wenangan negara terhadap warganya (BPK RI: 2025).

Lon L. Fuller dalam karyanya *The Morality of Law* (1964) mengembangkan delapan prinsip *inner morality of law* yang harus dipenuhi agar suatu sistem hukum dapat dikatakan sah dan

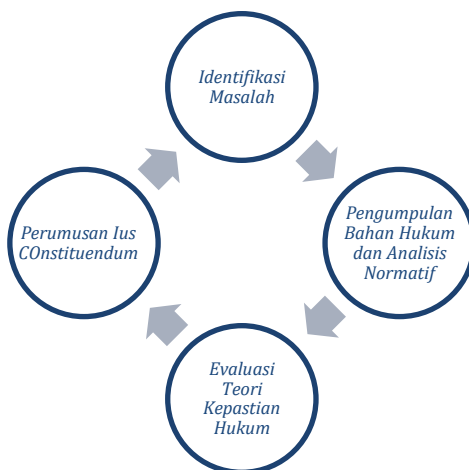
mengikat. Di antara delapan prinsip tersebut, yang paling relevan dalam konteks hukum pidana adalah: pertama, hukum harus ada dalam bentuk tertulis; kedua, hukum harus dipublikasikan agar dapat diketahui oleh warga; ketiga, hukum tidak boleh berlaku surut; keempat, hukum harus dirumuskan dengan jelas dan tidak samar-samar; dan kelima, hukum harus dilaksanakan secara konsisten.

Dalam konteks hukum pidana Indonesia, kepastian hukum termanifestasi terutama melalui asas legalitas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) yang termaktub dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP Nasional (2023): 'tidak seorang pun dapat dipidana atau dikenai tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu terjadi.' Ketentuan ini mengandung tiga sub-asas penting: *lex scripta* (harus tertulis), *lex certa* (harus jelas), dan *lex stricta* (larangan analogi) (KUHP, 2023: Pasal 1 ayat (1)).

METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif (*normative legal research*) yang mengkaji hukum sebagai norma atau kaidah yang berlaku. Menurut Soerjono Soekanto (2015), penelitian hukum normatif adalah penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder. Pendekatan yang digunakan meliputi pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dengan menganalisis berbagai instrumen hukum positif Indonesia yang berkaitan dengan surogasi, dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dengan mengoperasionalkan konsep-konsep hukum seperti kepastian hukum, kriminalisasi, dan *ius constituendum* untuk mengevaluasi kondisi normatif yang ada.

Bahan hukum yang digunakan meliputi bahan hukum primer (UUD 1945, UU No. 17/2023, UU No. 1/2023 tentang KUHP, PP No. 61/2014, UU No. 21/2007, UU No. 35/2014), bahan hukum sekunder (artikel jurnal ilmiah, buku-buku hukum pidana, hasil penelitian terdahulu), dan bahan hukum tersier (kamus hukum). Teknik analisis data yang digunakan adalah analisis preskriptif-analitis, yaitu menilai isi dan kondisi hukum positif berdasarkan standar normatif tertentu dan merumuskan rekomendasi yang bersifat memperbaiki sistem hukum yang ada (Barda Nawawi, 2014: 15-16).



Gambar 1. Alur Penelitian Yuridis Normatif

HASIL DAN PEMBAHASAN

Surogasi secara etimologis berasal dari kata Latin *subrogate* yang berarti “diterima untuk bertindak menggantikan”. Dalam praktik hukum dan medis, surogasi dikenal dalam dua bentuk utama (Brisden, 2003). Pertama, surogasi tradisional (*traditional surrogacy*) di mana sel telur ibu pengganti digunakan sehingga ia memiliki hubungan biologis dengan anak yang dilahirkan. Kedua, surogasi gestasional (*gestational surrogacy*) di mana embrio yang dihasilkan dari fertilisasi *in vitro* antara sel telur dan sperma orang tua intensional ditransfer ke rahim ibu pengganti, yang tidak memiliki hubungan genetik dengan anak.

Dr. H. Desriza Ratman dalam bukunya *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum* (Jakarta, 2015 : 10) mendefinisikan *surrogate mother* sebagai perjanjian antara seorang wanita yang mengikatkan diri melalui suatu perjanjian dengan pihak lain (suami-istri) untuk menjadi hamil terhadap hasil pembuahan suami istri tersebut yang ditanamkan ke dalam rahimnya, dan setelah melahirkan diharuskan menyerahkan bayi tersebut kepada pihak suami istri berdasarkan perjanjian yang dibuat. Dari sisi sifatnya, surogasi dapat bersifat altruistik (tanpa kompensasi finansial) maupun komersial (dengan kompensasi finansial yang substansial).

A. Pemetaan Norma Implisit Surogasi dalam Hukum Positif Indonesia

Berbeda dengan sejumlah negara yang telah memiliki undang-undang khusus tentang *surrogacy*, hukum positif Indonesia tidak mengenal istilah 'surogasi' sebagai objek pengaturan yang berdiri sendiri (Christianto, 2025:4). Terdapat beberapa instrumen hukum yang secara materiil bersinggungan dengan praktik surogasi, meskipun hanya dalam kapasitas norma implisit atau norma yang bersifat generik. Memetakan keberadaan norma-norma tersebut merupakan langkah pertama yang tidak dapat dilewati sebelum sampai pada penilaian tentang memadai atau tidaknya pengaturan yang ada.

Instrumen hukum pertama dan paling sering dikutip adalah Pasal 127 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang menyatakan bahwa upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah dengan syarat hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang bersangkutan ditanamkan dalam rahim istri

dari mana ovum berasal. Ketentuan ini, yang kemudian dilanjutkan oleh Pasal 58 Undang - Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan, secara substantif menutup kemungkinan pemanfaatan rahim perempuan lain sebagai ibu pengganti. Namun demikian, ketentuan ini bersifat administratif dan tidak memuat ancaman pidana yang secara eksplisit ditujukan kepada pihak-pihak yang melakukan atau memfasilitasi surogasi (UU No. 17, 2023: Pasal 127).

Satu-satunya instrumen hukum Indonesia yang secara eksplisit menyebut 'ibu pengganti' adalah Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi. Pasal 40. Peraturan Pemerintah Nomor 61 (2014: 16 dan 40) menetapkan bahwa fertilisasi in vitro hanya dapat dilakukan dengan sel telur dan sperma dari pasangan suami istri yang sah dan ditransfer ke rahim istri yang bersangkutan, sehingga secara tegas melarang keterlibatan donor sperma, donor ovum, maupun ibu pengganti. Meskipun PP ini merupakan kemajuan dari sebelumnya, sanksi yang tersedia dalam instrumen ini masih bersifat administratif kepada tenaga kesehatan, bukan sanksi pidana yang menjangkau seluruh pihak yang terlibat dalam perjanjian surogasi.

Instrumen ketiga adalah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (UU TPPO). Beberapa analis hukum berpandangan bahwa praktik *commercial surrogate mother*, di mana perempuan direkrut dalam kondisi rentan untuk tujuan memperoleh keuntungan melalui pemanfaatan fungsi reproduksinya, dapat memenuhi unsur-unsur tindak pidana perdagangan orang sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 angka 1 UU TPPO, yang mencakup perekrutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan menggunakan kekerasan, ancaman kekerasan, penipuan, atau penyalahgunaan kekuasaan untuk tujuan eksploitasi (I Made, 2026:3).

Berkaitan dengan perlindungan anak, Undang-Undang Nomor 35 (2014) tentang Perubahan atas UU Perlindungan Anak memuat ketentuan perlindungan khusus terhadap anak korban perdagangan dan eksploitasi. Namun instrumen ini beroperasi pada tataran perlindungan pasca-terjadinya pelanggaran, bukan pada pencegahan melalui kriminalisasi khusus terhadap praktik surogasi itu sendiri. Adapun KUHP Nasional 2023, yang disebut-sebut sebagai pembaruan besar hukum pidana Indonesia, ternyata tidak memuat satu pun pasal yang secara eksplisit mengatur surogasi sebagai perbuatan pidana. Satu-satunya pasal yang mendekati adalah Pasal 338 ayat (2) yang mengatur tindak pidana terkait bioteknologi hewan transgenik, yang jelas tidak dapat diterapkan pada kasus surogasi manusia (Fadila Nelsa, 2016:6).

Tabel 1. Pemetaan Norma Implisit Surogasi dalam Hukum Positif Indonesia.

Instrumen Hukum	Substansi Norma Relevan	Sifat Pengaturan
UU No.36/2009 (kini UU No.17/2023), Ps. 127 / Ps.58	Kehamilan di luar cara alamiah hanya untuk pasangan sah; embrio ditransfer ke rahim istri	Administratif / Implisit melarang surogasi
PP No.61/2014, Pasal 40	Fertilisasi in vitro tanpa donor dan tanpa ibu pengganti; satu-satunya yang menyebut 'ibu pengganti'	Administratif; sanksi hanya kepada tenaga kesehatan
UU No.21/2007 (TPPO), Pasal 1 angka 1	Eksplorasi fungsi reproduksi untuk keuntungan dapat memenuhi unsur perdagangan orang	Pidana umum; penerapan analogis, belum spesifik surogasi
UU No.35/2014	Perlindungan anak dari	Pidana; bersifat pasca-

(Perlindungan Anak)	eksploitasi dan perdagangan	pelanggaran, tidak preventif khusus
UU No.1/2023 (KUHP Nasional)	Tidak ada pasal khusus surogasi; Pasal 338(2) hanya untuk bioteknologi hewan	Kosong / <i>Rechtsvacuum</i> untuk surogasi manusia
Fatwa MUI No.11/2006 (bukan payung hukum utama yang digunakan Republik Indonesia)	Surogasi diharamkan; bayi dari ibu pengganti dianggap tidak sah secara hukum Islam	Hukum agama; tidak memiliki kekuatan pidana positif

B. Analisis Status Hukum Positif Surogasi: *Incomplete Prohibition* dan *Rechtsvacuum*

Dari pemetaan norma yang dilakukan di atas, dapat disimpulkan bahwa hukum positif Indonesia berada dalam kondisi yang oleh ahli hukum disebut sebagai *incomplete prohibition* atau larangan tidak lengkap (Wawan, 2023). Surogasi dilarang secara implisit dalam rezim hukum administrasi dan hukum perdata, perjanjian surogasi batal demi hukum karena bertentangan dengan Pasal 1320 KUHPerdata yang mensyaratkan causa yang halal, namun tidak ada norma pidana yang secara tegas dan komprehensif mengancam pidana terhadap para pihak yang terlibat dalam praktik surogasi (Novia Rina, 2025).

Ketiadaan norma pidana khusus ini menimbulkan setidaknya tiga lapisan masalah hukum yang saling berkaitan. Lapisan pertama adalah ketidakpastian bagi para pihak (Milenia, 2023): orang tua intensional yang menggunakan jasa surogasi tidak dapat dipastikan akan berhadapan dengan sanksi pidana apa yang berlaku; ibu pengganti tidak memiliki perlindungan hukum pidana jika ia mengalami eksploitasi; dan anak yang dilahirkan berada dalam ketidakpastian status hukum (UU No.1, 2023) karena tidak ada ketentuan pidana yang secara spesifik melindungi hak identitas dan kepentingan terbaiknya.

Lapisan kedua adalah inkonsistensi dan arbitraritas penegakan hukum (Muladi dan Barda Nawawi, 2007). Tanpa norma pidana yang spesifik, aparat penegak hukum dihadapkan pada dua pilihan yang sama-sama bermasalah: membiarkan praktik surogasi berlangsung tanpa intervensi pidana, atau memaksakan penerapan norma pidana yang ada, misalnya UU TPPO atau pasal-pasal KUHPerdata tentang perjanjian tidak sah, dengan cara perluasan makna yang sesungguhnya merupakan bentuk analogi yang dilarang dalam hukum pidana. Kedua pilihan ini sama-sama menempatkan negara dalam posisi yang lemah secara legitimasi hukum.

Lapisan ketiga adalah kerentanan terhadap eksploitasi dan kejahatan transnasional. Ketiadaan norma pidana yang jelas mendorong berkembangnya pasar surogasi bawah tanah yang tidak terregulasi. Dalam kondisi demikian, perempuan dari latar belakang ekonomi yang lemah sangat rentan dieksploitasi sebagai objek komersial surogasi, tanpa perlindungan hukum yang memadai (Dion Valerian, 2022). Surogasi komersial lintas batas negara (*cross-border commercial surrogacy*) bahkan dapat berkembang menjadi salah satu modus perdagangan manusia yang paling sulit dideteksi karena tidak ada norma pidana domestik yang secara tegas menjangkaunya.

C. Evaluasi Berdasarkan Teori Kepastian Hukum dan Hak Asasi Manusia

1. Pelanggaran Prinsip Kepastian Hukum

Kondisi hukum positif surogasi yang telah diuraikan di atas, jika dievaluasi berdasarkan teori kepastian hukum Radbruch dan prinsip-prinsip Fuller, menunjukkan pelanggaran yang serius terhadap empat dari delapan prinsip *inner morality of law*. Pelanggaran pertama berkaitan dengan prinsip *lex scripta*, hukum harus ada dalam bentuk tertulis. Tidak ada satu pun delik pidana tertulis yang secara eksplisit merumuskan surogasi

sebagai perbuatan yang dilarang. Aparat penegak hukum tidak dapat menjerat pelaku surogasi dengan dasar hukum yang tegas tanpa melakukan penafsiran ekstensif yang melanggar asas legalitas.

Pelanggaran kedua menyangkut prinsip *lex certa*, hukum harus dirumuskan dengan jelas dan tidak samar-samar. Norma yang ada, seperti larangan 'kehamilan di luar cara alamiah' dalam Pasal 58 UU No. 17/2023, tidak memberikan kepastian tentang apa yang dimaksud dengan 'cara alamiah', siapa yang bertanggung jawab atas pelanggaran, dan sanksi apa yang berlaku (BPK, 2025). Ketidakjelasan ini menciptakan celah interpretasi yang sangat luas, yang dalam hukum pidana tidak dapat diterima mengingat konsekuensi yang dapat menimpa kebebasan seseorang.

Pelanggaran ketiga adalah terhadap prinsip *lex stricta*, larangan analogi dalam hukum pidana (UU No 1, 2023: Pasal 1 ayat (1)). Upaya beberapa penegak hukum untuk menjangkau praktik surogasi melalui penerapan UU TPPO merupakan bentuk analogi atau perluasan makna yang dilarang. Unsur 'eksploitasi' dalam UU TPPO tidak otomatis mencakup seluruh bentuk surogasi, terutama surogasi altruistik yang dilakukan atas dasar kesukarelaan tanpa tekanan ekonomi. Penggunaan norma yang tidak spesifik untuk menjerat suatu perbuatan tertentu merupakan pelanggaran serius terhadap asas legalitas yang menjadi jantung hukum pidana modern (Lilik Mulyadi, 2008).

Pelanggaran keempat adalah terhadap prinsip konsistensi penegakan hukum, salah satu dari delapan prinsip Fuller (Moeljatno. 2002: 12-13). Dalam praktik, respons aparat terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan teknologi reproduksi berbantu sangat bervariasi dan tidak dapat diprediksi. Tidak ada preseden peradilan yang mapan tentang surogasi di Indonesia, sehingga tidak ada kepastian tentang bagaimana kasus surogasi akan diputus jika dibawa ke pengadilan. Variabilitas respons ini secara langsung merugikan nilai kepastian hukum yang menjadi salah satu pilar negara hukum.

2. Dimensi Hak Asasi Manusia

Evaluasi terhadap kondisi hukum positif surogasi tidak dapat dilepaskan dari perspektif hak asasi manusia. Prof. Topo Santoso dalam orasi ilmiahnya tentang 'Hubungan Kompleks antara Hukum Pidana dan Hak Asasi Manusia' (2025) menegaskan bahwa hubungan antara keduanya bersifat ambivalen: hukum pidana dibutuhkan untuk melindungi hak fundamental, namun penerapan hukum pidana itu sendiri, dalam bentuk penahanan dan pemidanaan, merupakan bentuk pembatasan HAM yang paling keras. Oleh karenanya, kebijakan kriminalisasi apapun harus diuji dengan prinsip legalitas, proporsionalitas, non-diskriminasi, dan perlindungan martabat manusia.

Dari sisi hak anak, Konvensi Hak Anak PBB (CRC) yang telah diratifikasi Indonesia melalui Keppres No. 36 Tahun 1990 menetapkan dalam Pasal 7 dan 8 bahwa setiap anak berhak atas nama, kewarganegaraan, dan identitas diri sejak lahir. Ketiadaan norma hukum yang mengatur status anak dari perjanjian surogasi, apakah ia merupakan anak sah orang tua intensional, anak dari ibu pengganti, atau berada dalam status hukum yang tidak jelas (Kathrine Wade, 2017), merupakan kegagalan nyata negara dalam memenuhi kewajiban internasionalnya terhadap hak identitas anak.

Dari sisi hak perempuan, ketiadaan norma pidana yang melindungi ibu pengganti dari eksploitasi merupakan pelanggaran terhadap Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menjamin hak setiap orang atas perlindungan hukum yang pasti (Topo Santoso, 2025). Ibu pengganti yang mengalami penyalahgunaan dalam perjanjian surogasi komersial tidak memiliki basis hukum pidana yang kuat untuk mendapatkan perlindungan, karena tidak ada norma yang

secara spesifik mengkualifikasikan situasinya. Ketiadaan norma inilah yang kemudian mendorong terjadinya viktimisasi berlapis terhadap kelompok perempuan rentan (Madeline, 2023).

Di sisi lain, harus diakui pula adanya dimensi hak reproduksi yang perlu dipertimbangkan secara proporsional. Katherine Wade dalam *The Regulation of Surrogacy: A Children's Rights Perspective* (2017) mengemukakan bahwa pendekatan yang semata-mata prohibitif terhadap surogasi justru mendorong praktik ini bergerak ke bawah tanah, sehingga perlindungan terhadap semua pihak menjadi semakin lemah. Oleh karena itu, norma yang dibangun seyogianya bukan sekadar larangan biner, melainkan regulasi yang membedakan antara surogasi altruistik yang dilakukan secara informed consent dengan surogasi komersial yang mengandung unsur eksploitasi.

D. Urgensi Rekonstruksi Norma Pidana: Perspektif Ius Constituendum

Berdasarkan analisis yang telah dilakukan, terdapat urgensi yang tidak dapat diabaikan untuk melakukan rekonstruksi norma pidana surogasi di Indonesia. Argumentasi tentang urgensi ini dibangun di atas tiga landasan sekaligus: landasan filosofis yang bersumber dari nilai-nilai Pancasila (Muladi, 1995:256), landasan yuridis yang berangkat dari kekosongan dan ketidakpastian norma yang ada, serta landasan sosiologis yang mencerminkan kebutuhan nyata masyarakat akan kepastian dan perlindungan hukum. Namun demikian, perlu ditekankan terlebih dahulu bahwa rekonstruksi norma pidana tidak boleh dilakukan secara sembrono. Hukum pidana, sebagaimana ditegaskan oleh para ahli hukum pidana Indonesia termasuk Muladi (2007), harus digunakan sebagai ultimum remedium, sarana hukum terakhir, bukan sarana pertama dalam merespons perilaku yang dianggap tidak diinginkan secara social (Moeljatno, 2002). Oleh karena itu, pertanyaan yang harus dijawab terlebih dahulu adalah apakah surogasi memenuhi kriteria kriminalisasi yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

Joel Feinberg dalam *The Moral Limits of The Criminal Law* (1984) merumuskan empat prinsip kriminalisasi yang telah diterima luas dalam literatur hukum pidana komparatif. Jika ditelaah berdasarkan keempat prinsip tersebut, surogasi komersial yang melibatkan eksploitasi jelas memenuhi harm principle karena menimbulkan kerugian nyata terhadap ibu pengganti, anak, dan kepentingan umum. Surogasi komersial juga memenuhi offense principle karena bertentangan dengan norma budaya dan moral Indonesia yang memandang tubuh manusia bukan sebagai komoditas ekonomi. Legal paternalism pun relevan mengingat perempuan dalam kondisi ekonomi yang lemah sering kali tidak benar-benar dalam posisi bebas untuk membuat keputusan yang sepenuhnya rasional ketika menjadi ibu pengganti atas dorongan kebutuhan finansial.

Muladi (2007) mengembangkan delapan kriteria kriminalisasi yang lebih operasional. Apabila praktik surogasi komersial diuji berdasarkan delapan kriteria Muladi (2007), hasilnya menunjukkan bahwa surogasi komersial: (1) tidak akan menimbulkan overkriminalisasi karena yang dikriminalisasi hanya dimensi komersial-eksploitatifnya, bukan seluruh bentuk surogasi; (2) bukan bersifat ad hoc karena merespons fenomena yang sudah nyata terjadi; (3) mengandung unsur korban, yakni ibu pengganti yang dieksploitasi dan anak yang tidak pasti status hukumnya; (4) memperhitungkan prinsip ultimum remedium karena norma administratif dan perdata terbukti tidak cukup; dan (5) dapat memperoleh dukungan publik mengingat nilai-nilai religius dan budaya Indonesia yang cenderung protektif terhadap martabat perempuan dan anak (Dion valerian, 2022).

Berdasarkan pengujian di atas, rekonstruksi norma pidana surogasi yang diperlukan

dikehendaki dapat memuat setidaknya empat elemen inti. Pertama, diferensiasi tegas antara surogasi altruistik dan surogasi komersial, di mana hanya surogasi komersial yang mengandung unsur eksploitasi yang diancam pidana. Kedua, kriminalisasi terhadap pihak yang mengorganisasi atau memperantarai surogasi komersial untuk keuntungan pribadi, sebagaimana dilakukan oleh legislasi Inggris melalui *Surrogacy Arrangements Act* 1985. Ketiga, ketentuan tentang status hukum anak dari perjanjian surogasi yang memberikan kepastian identitas hukum sejak kelahiran. Keempat, mekanisme perlindungan bagi ibu pengganti yang memastikan informed consent yang sebenar-benarnya, bebas dari tekanan ekonomi maupun psikologis (Pipin Syarifin, 2012:12).

Dari sisi bentuk peraturan, rekonstruksi norma pidana surogasi dapat dilakukan melalui dua jalur yang saling melengkapi. Jalur pertama adalah revisi atau penambahan ketentuan dalam UU No. 17/2023 tentang Kesehatan (UU No. 12, 2011), dengan menambahkan pasal khusus yang mengkriminalisasi surogasi komersial beserta sanksi pidana yang proporsional. Jalur kedua, yang lebih komprehensif, adalah pembentukan undang-undang khusus tentang teknologi reproduksi berbantu yang mengintegrasikan dimensi medis, perdata, dan pidana secara koheren, sebagaimana telah dilakukan oleh sejumlah negara Eropa dan sebagian negara ASEAN. Pilihan jalur ini harus dilandasi oleh prinsip-prinsip pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik sebagaimana diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

KESIMPULAN

Berdasarkan analisis yang telah dilakukan, artikel ini menyimpulkan tiga hal pokok sebagai berikut. Pertama, hukum positif Indonesia memiliki sejumlah norma yang secara implisit bersentuhan dengan praktik surogasi, terutama Pasal 58 UU No. 17/2023, Pasal 40 PP No. 61/2014, dan UU No. 21/2007, namun tidak satu pun dari norma tersebut yang merupakan norma pidana khusus yang secara tegas mengatur dan mengancam pidana terhadap praktik surogasi. Kondisi ini menempatkan Indonesia dalam situasi *incomplete prohibition* yang berujung pada kekosongan norma pidana (*rechtsvacuum*) untuk fenomena surogasi.

Kedua, kondisi kekosongan norma pidana tersebut secara jelas melanggar empat prinsip kepastian hukum yang fundamental, yakni *lex scripta* (ketiadaan delik tertulis), *lex certa* (rumusan norma yang tidak jelas dan multitafsir), *lex stricta* (larangan analogi yang dilanggar ketika TPPO digunakan secara analogis), dan konsistensi penegakan hukum. Pelanggaran terhadap keempat prinsip ini tidak hanya bertentangan dengan teori kepastian hukum Radbruch dan Fuller, tetapi juga secara langsung berbenturan dengan asas legalitas yang termaktub dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP Nasional 2023 sebagai jantung hukum pidana Indonesia.

Ketiga, pengujian berdasarkan kriteria kriminalisasi Feinberg dan Muladi menunjukkan bahwa surogasi komersial dan eksploitatif memenuhi persyaratan untuk dikriminalisasi, sementara surogasi altruistik yang dilakukan secara *informed consent* memerlukan pengaturan yang bersifat regulatif-protektif, bukan prohibitif mutlak. Oleh karena itu, rekonstruksi norma pidana surogasi merupakan kebutuhan yang mendesak dan tidak dapat ditunda. Rekonstruksi tersebut seyogianya dilakukan melalui revisi UU Kesehatan atau pembentukan undang-undang khusus teknologi reproduksi berbantu, dengan muatan norma yang komprehensif dan berbasis pada nilai-nilai Pancasila, kepastian hukum, dan perlindungan hak asasi manusia bagi perempuan dan anak.

Penelitian ini merekomendasikan agar pembentuk undang-undang segera memprioritaskan pembahasan norma surogasi dalam agenda legislasi nasional, mengingat perkembangan teknologi reproduksi berbantu yang semakin pesat dan potensi eksploitasi yang semakin nyata. Bagi peneliti

selanjutnya, disarankan untuk melakukan kajian empiris tentang prevalensi praktik surogasi yang sesungguhnya terjadi di Indonesia, guna melengkapi landasan sosiologis pembentukan norma yang berbasis bukti.

DAFTAR REFERENSI

- Ackermann, M. (2023). The New Criminal Code of Indonesia Violates Multiple International Human Rights Laws. *Michigan State International Law Review*.
<https://www.msuir.org/new-blog/2023/9/28/the-new-criminal-code-of-indonesia-violates-multiple-international-human-rights-laws>
- Arief, B. N. (2014). *Perbandingan Hukum Pidana* (11th ed.). Rajawali Pers.
- Arief, B. N. (2016). *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana*. Rajawali Press.
- Badan Pemeriksa Keuangan. (2025). *Negara Hukum: Kepastian, Keadilan dan Kemanfaatan Hukum*. BPK RI.
- Brinsden, P. R. (2003). Gestational Surrogacy. *Reproduction Update*, 9(5), 483–491.
- Cantika, F. (2024). Surrogate Mother: Prohibited in Indonesia. *New Femme: Health*.
<https://newfemme.co/en/artikel/detail/2747/surrogate-mother-prohibited-in-indonesia>
- Daar, J. (2013). *Reproductive Technologies and the Law*. Lexisnexis.
- Dinda, M., Putri, S., & Mashudi, M. C. (2025). Komparasi Praktik Sewa Rahim Di Indonesia Dan Iran Dalam Perspektif Hukum Perdata Dan Hukum Islam. *Ranah Research: Journal of Multidisciplinary Research and Development*, 7(4), 2424–2433.
<https://doi.org/10.38035/RRJ.V7I4.1542>
- Dwi, I. M., Prayogi, C., Hartono, M. S., & Kertih, I. W. (2026). Analisis Yuridis UU No 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang Terkait Praktek Commercial Surrogate Mother Di Indonesia, 6857–6866.
- Feinberg, J. (1984). *The Moral Limits of The Criminal Law, Volume 1*. Oxford University Press.
- Firdaus, M. B. (2025). Dialektika Keadilan, Kepastian, Kemanfaatan Hukum dalam Negara Hukum Pancasila. *Jurnal Keadilan Hukum dan Kebijakan Publik*.
- Hartshorn, M. A. (2015). Surrogate Parenting: Analysis and Recommendations for Public Policy. *JAMA*, 1811–1812. <https://doi.org/10.1001/jama.1989.03420120153049>
- Markens, S. (2007). *Surrogate Motherhood and the Politics of Reproduction*. University of California.
- Moeljatno. (2002). *Asas-Asas Hukum Pidana*. Bumi Aksara.
- Muladi. (1995). *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Muladi & Arief, B. N. (2007). *Bunga Rampai Hukum Pidana*. Alumni.
- Mulyadi, L. (2008). *Hukum Acara Pidana*. CV. Mandar Maju.
- Mudzakkir. (2012). Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Politik Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan. *Leadership Quarterly*, 4(1), 693–727.
- Muliadi, S. (2015). Aspek Kriminologis dalam Penanggulangan Kejahatan. *FIAT JUSTISIA: Jurnal Ilmu Hukum*, 6(1), 1–11. <https://doi.org/10.25041/fiatjustisia.v6no1.346>
- Nelsa, F. (2016). Upaya Perlindungan Hukum terhadap Anak sebagai Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang. *Jurnal Hukum dan Peradilan*, 5(2), 181–194.
- Prastiyo, W. E. (2023). The Opportunities for Surrogacy Legalization Between the Right to Have Children and A Loophole of Trafficking. *Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum*, 10. <https://jurnal.unpad.ac.id/pjih/article/view/39383/20954>
- Ramadhani, M. (2024). Tinjauan Tindak Pidana Berbasis Teknologi dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Baru Tahun 2023. *Rio Law Jurnal*, 5, 475–484.
- Ratman, D. H. (n.d.). *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum: Bolehkah Sewa Rahim*

- di Indonesia?. PT. Sofmedia.
- Rina, N. (2025). Surrogacy Practices in the Legal Dilemma of the Reproductive Technology Era in Indonesia. *Uraty: Journal of Islamic Family Law*, 3(1). <https://journals.indexcopernicus.com>
- Santoso, T. (2019). Comparative Law in the Faculty of Law, University of Indonesia: Course Content and Teaching Methods. *Asian Journal of Comparative Law*, 14(2), 283–303.
- Santoso, T. (2025). Orasi Ilmiah: Hubungan Kompleks antara Hukum Pidana dan Hak Asasi Manusia. Sekolah Tinggi Hukum Indonesia Jentera. <https://www.jentera.ac.id/kabar/orasi-ilmiah-prof-topo-santoso-hubungan-kompleks-antara-hukum-pidana-dan-hak-asasi-manusia>
- Soekanto, S. (1981). *Kriminologi: Suatu Pengantar* (Cetakan Pertama). Ghalia Indonesia.
- Soekanto, S., & Mahmudji, S. (2015). *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Rajawali Pers.
- Sormin, I., & Ali, Z. Z. (2023). The Comparative Study of the Protection of Women's Rights in Article 463 of the New Criminal Code with Law Number 36 of 2009 Concerning Health Perspective of Jaser Auda. *MILRev: Metro Islamic Law Review*, 2(2), 187–198. <https://doi.org/10.32332/MILREV.V2I2.7824>
- Sudjono, C. S. P., Lambonan, M. L., & Dapu, F. M. (2025). Analisis Hukum terhadap Status Hukum Anak yang Dilahirkan melalui Metode Sewa Rahim atau Ibu Pengganti. *Lex Privatum*, 15(3).
- Syarifin, P. (2012). *Ilmu Perundang-Undangan* (Cetakan Pertama). Pustaka Setia.
- Taylor, R. B. (2023). Using a Surrogate Mother: What You Need to Know. *WebMD: Infertility & Reproduction Guide*. <https://www.webmd.com/infertility-and-reproduction/using-surrogate-mother>
- Valerian, D. (2022). Kriteria Kriminalisasi: Analisis Pemikiran Moeljatno, Sudarto, Theo De Roos, dan Iris Haenen. *Veritas et Justitia*, 8(2), 415–443. <https://doi.org/10.25123/vej.v8i2.4923>
- Wade, K. (2017). The Regulation of Surrogacy: A Children's Rights Perspective. *Child and Family Law Quarterly*, 29(2), 113–131.
- West Publishing Co. (2000). *Black's Law Dictionary* (7th ed.). West Publishing Co.
- Republik Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945.
- Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. LN 2023 No. 1, TLN No. 6842.
- Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan. LN 2023 No. 105, TLN No. 6887.
- Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. LN 2007 No. 58, TLN No. 4720.
- Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. LN 2014 No. 297, TLN No. 5606.
- Republik Indonesia. Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi. LN 2014 No. 165, TLN No. 5550.
-