

IMPLIKASI ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK TERHADAP PERLINDUNGAN HAK PARA PIHAK DALAM SUROGASI KOMERSIAL (*SURROGATE MOTHER*)

Oleh:

Ni Putu Ekasari Nila Purnama¹

I Wayan Novy Purwanto²

Universitas Udayana

Alamat: Jl. Pulau Bali No.1, Dauh Puri Klod, Kec. Denpasar Bar., Kota Denpasar, Bali
(80114).

Korespondensi Penulis: nnilapurnamaa97@gmail.com, novy_purwanto@unud.ac.id.

Abstract. *This study aims to analyze the application and limitation of the principle of freedom of contract in relation to the protection of the rights of parties involved in commercial surrogacy agreements in Indonesia. The research focuses on three primary parties — the surrogate mother, the commissioning couple, and the child born from the agreement. The research employs a normative juridical approach, incorporating both statutory and conceptual methods. Data collection involved reviewing literature from legal documents, scholarly journals, and relevant legislation. The results show that the freedom of contract principle in commercial surrogacy should not be applied without limitations; it needs to be constrained by ethical standards, public order, and principles of humanity. These limitations directly affect the protection of the rights of all parties involved. For the surrogate mother, such restrictions function as a protective mechanism against biological exploitation. For the commissioning couple, they pose legal uncertainties regarding parental rights and the legal status of the child. Meanwhile, for the child, these limitations are crucial to ensuring legal identity, lineage, and welfare protection. Therefore, the freedom of contract within commercial surrogacy must be understood as a form of limited freedom, emphasizing a rights-based approach that*

IMPLIKASI ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK TERHADAP PERLINDUNGAN HAK PARA PIHAK DALAM SUROGASI KOMERSIAL (*SURROGATE MOTHER*)

prioritizes human dignity and legal protection rather than unrestricted contractual autonomy.

Keywords: *Freedom of Contract, Commercial Surrogacy, Legal Protection, Children Rights, Indonesia Civil Law.*

Abstrak. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis penerapan dan pembatasan asas kebebasan berkontrak terhadap perlindungan hak para pihak dalam praktik surogasi komersial di Indonesia. Fokus penelitian diarahkan pada tiga pihak utama yang terlibat, yaitu ibu pengganti, pasangan peminta jasa, dan anak yang dilahirkan. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif, yang melibatkan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Data diperoleh melalui studi kepustakaan terhadap literatur hukum, jurnal ilmiah, dan peraturan perundang-undangan yang relevan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa penerapan asas kebebasan berkontrak dalam praktik surogasi komersial tidak dapat diterapkan secara mutlak, melainkan harus dibatasi oleh asas kesusilaan, ketertiban umum, dan kemanusiaan. Pembatasan tersebut berimplikasi langsung terhadap perlindungan hak para pihak. Bagi ibu pengganti, pembatasan berfungsi sebagai mekanisme perlindungan agar kontrak tidak menimbulkan eksploitasi biologis. Bagi pasangan peminta jasa, pembatasan menimbulkan tantangan terkait kepastian hukum terhadap status anak. Sedangkan bagi anak, pembatasan menjadi penting untuk menjamin hak atas status hukum, nasab, dan perlindungan kesejahteraan. Dengan demikian, asas kebebasan berkontrak dalam konteks surogasi komersial harus dipahami dalam kerangka kebebasan yang terbatas (*limited freedom*) dan berorientasi pada perlindungan hak asasi manusia, bukan semata-mata pada kebebasan transaksi kontraktual.

Kata Kunci: Asas Kebebasan Berkontrak, Surogasi Komersial, Perlindungan Hukum, Hak Anak, Hukum Perdata Indonesia.

LATAR BELAKANG

Sistem hukum di Indonesia mengatur bahwa hak untuk mempunyai keturunan dan berkeluarga merupakan hak integral yang dimiliki oleh setiap manusia. Pasal 28B ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa

setiap individu memiliki hak untuk membina keluarga dan melanjutkan keturunannya.¹ Namun, pada kenyataannya, terdapat berbagai kendala infertilitas yang menghambat pasangan suami-istri untuk memperoleh keturunan, hal ini yang kemudian mendorong berbagai alternatif teknologi reproduksi dengan menggunakan metode kehamilan pengganti (surogasi).²

Praktik surogasi komersial merupakan praktik yang membutuhkan wanita pengganti (*surrogate mother*) secara kontraktual untuk mengandung dan melahirkan anak dari pihak lain dan diberi kompensasi, hal yang menjadi perhatian besar dari hal ini adalah dilema hukum, etika, sosial, dan hak asasi manusia di dalamnya.³ Asas kebebasan berkontrak membuka ruang kepada para pihak untuk mengikatkan diri di dalam suatu perjanjian selama persyaratannya sah dipenuhi.⁴ Akan tetapi, praktik surogasi komersial menjumpai berbagai hambatan, misalnya objek kontrak yakni kehamilan rahim yang dilakukan oleh pihak lain, terdapat pertentangan dalam hal sebab atau kausa kontrak dengan norma moral, etika, dan ketertiban umum, dan juga belum terdapatnya regulasi yang secara tegas mengatur terkait surogasi komersial di Indonesia.⁵

Ketidakjelasan regulasi ini mengakibatkan timbulnya risiko terkait perlindungan hak bagi para pihak terkait, baik itu pasangan yang membutuhkan jasa surogasi, ibu pengganti, dan anak yang dilahirkan dari perjanjian tersebut. Dilema ini muncul dari berbagai pihak terkait, misalnya pihak ibu pengganti, apakah pihak ini secara benar tidak dalam tekanan ekonomi atau kondisi kerentanan Ketika menandatangani kontrak? Dari pihak pasangan yang membutuhkan jasa surogasi komersial, apakah hak mereka untuk mempunyai keturunan dapat terlindungi apabila masih terdapat keraguan di dalam status hukum dari praktik ini? Dari sisi anak yang dilahirkan melalui praktik ini juga menimbulkan pertanyaan, bagaimana status hukumnya, nasab dan hak waris apabila kontrak surogasi dinilai tidak sah? Hal ini memperlihatkan bahwa perjanjian surogasi komersial memiliki berbagai kerentanan, tidak hanya berkaitan dengan hukum perdata,

¹ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 28B ayat (1).

² Niken Setyorini, "Perkembangan Teknologi Reproduksi Buatan dan Implikasinya terhadap Hukum Keluarga di Indonesia," *Jurnal Hukum dan Keadilan* 12, no. 1 (2022): 33.

³ Wahyu Nur, "Aspek Hukum Perjanjian Surogasi Komersial di Indonesia," *Jurnal Ilmu Hukum dan HAM* 6, no. 2 (2023): 115.

⁴ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), Pasal 1338 ayat (1).

⁵ Dwi Andika Rahman, "Pembatasan Asas Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Hak Anak dalam Perspektif Hukum Perdata," *Jurnal Legislasi dan Hak Anak* 3, no. 2 (2021): 97–99.

IMPLIKASI ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK TERHADAP PERLINDUNGAN HAK PARA PIHAK DALAM SUROGASI KOMERSIAL (*SURROGATE MOTHER*)

akan tetapi berkaitan pula dengan hak asasi manusia, etika reproduksi, dan perlindungan terhadap kelompok rentan.

Menurut Indra Krestianto (2020), perjanjian surogasi di Indonesia memiliki beberapa aspek syarat sahnya, yakni kesepakatan dari para pihak, kecakapan dari para pihak, objek tertentu, dan suatu sebab yang halal sebagaimana ditinjau pada Pasal 1320 KUHPerdata. Hal ini memperlihatkan bahwa objek perjanjian berupa rahim dari pihak ibu pengganti menjadi persoalan yang sulit untuk dikategorikan sebagai objek yang sah, hal ini kerap kali mengakibatkan batalnya perjanjian.⁶ Dalam penelitian yang dilakukan oleh Annisa Ayu Martiana (2024), penerapan asas kebebasan berkontrak di dalam perjanjian surogasi berdasarkan pada perspektif hukum dan etika memperlihatkan bahwa walaupun asas ini memberikan ruang kebebasan kontraktual, namun pada praktiknya hal ini bertentangan dengan norma moral dan kesusilaan yang mengakibatkan perjanjian surogasi dinilai tidak sah.⁷

Meskipun sudah terdapat penelitian yang mengkaji terkait keabsahan kontrak dan penerapan asas kebebasan berkontrak di dalam surogasi, akan tetapi dijumpai beberapa kekurangan atau gap penelitian. Sebagian besar penelitian masih sebatas mengkaji beberapa aspek formal berkaitan dengan hukum keabsahan perjanjian sebagai syarat sah kontrak dan belum mengkaji bagaimana penerapan atau pembatasan asas kebebasan berkontrak yang berdampak kepada para pihak, yaitu ibu pengganti, pihak peminta jasa surogasi, dan hak anak yang dilahirkan. Dengan demikian, penelitian ini dilakukan untuk menganalisis asas kebebasan berkontrak dalam memberikan perlindungan hukum bagi para pihak yang terlibat dalam perjanjian surogasi komersial, sehingga judul penelitian ini menjadi “Implikasi Asas Kebebasan Berkontrak Terhadap Perlindungan Hak Para Pihak dalam Surogasi Komersial (*Surrogate Mother*).”

METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif (yuridis normatif), yang menitikberatkan pada kajian terhadap norma-norma hukum positif yang berlaku serta prinsip-prinsip hukum yang mengatur persoalan tertentu. Penerapan pendekatan normatif

⁶ Rina Marlina, “Kekosongan Hukum terhadap Praktik Surogasi Komersial di Indonesia,” *Jurnal Hukum dan Pembangunan* 50, no. 3 (2020): 350.

⁷ Wahyu Nur, “Aspek Hukum Perjanjian Surogasi Komersial di Indonesia,” 117.

dilakukan karena permasalahan utama di dalam penelitian ini adalah norma dalam konteks hukum di Indonesia, yakni berkaitan dengan praktik surogasi komersial, dimana belum terdapat ketentuan hukum yang secara tegas mengatur tentang keabsahan kontrak surogasi dan perlindungan hak pihak-pihak yang terlibat di dalamnya.

Permasalahan norma dikategorikan sebagai kekorongan norma (norma kosong) dan kekaburan norma (*vague norm*), hal ini disebabkan oleh ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, seperti Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, dan juga Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 39 Tahun 2010 tentang Penyelenggaraan Teknologi Reproduksi Buatan, yang belum secara tegas mengatur mengenai praktik surogasi komersial. Oleh karena itu, penelitian ini berfokus pada pengkajian terhadap ketentuan hukum positif yang ada serta menginterpretasi dan menganalisis asas-asas hukum kontrak dan perlindungan hak asasi manusia dalam konteks teknologi reproduksi modern.

Pendekatan hukum (*legal approaches*) yang diterapkan yakni pendekatan peraturan-undangan (*statute approach*) yakni digunakan dalam mengkaji berbagai peraturan perundang-undangan yang memiliki relevansi dengan permasalahan surogasi dan asas kebebasan berkontrak, serta regulasi yang berkaitan dengan hak asasi manusia. Pendekatan ini mengidentifikasi seberapa jauh ketentuan hukum positif mengatur praktik surogasi komersial. Adapun pendekatan konseptual (*conceptual approach*) untuk menelaah berbagai konsep dalam bidang hukum yang dijadikan sebagai analisis penelitian, yakni konsep kebebasan berkontrak, perlindungan hukum, hak reproduksi, dan status anak. Melalui pendekatan ini akan ditelaah berbagai teori hukum perjanjian, prinsip-prinsip di dalam hukum perdata, serta pandangan ahli berkaitan dengan batasan kebebasan berkontrak dan hubungannya dengan moral, etika, dan ketertiban umum. Terakhir, pendekatan analisis (*analytical approach*) yang dilakukan guna menelaah bagaimana norma-norma hukum diterapkan dalam praktik dan menilai implikasi asas kebebasan berkontrak terhadap perlindungan hak para pihak dalam kontrak surogasi komersial. Pendekatan ini mengidentifikasi kesenjangan norma hukum yang berlaku dengan kondisi yang terjadi di masyarakat.

Penelitian ini menggunakan data sekunder dari tiga jenis bahan hukum, yakni bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer dalam hal ini bersumber dari peraturan perundang-undangan seperti UUD 1945,

IMPLIKASI ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK TERHADAP PERLINDUNGAN HAK PARA PIHAK DALAM SUROGASI KOMERSIAL (*SURROGATE MOTHER*)

KUHPerdota, UU Kesehatan, UU Perlindungan Anak, dan peraturan menteri terkait teknologi reproduksi buatan. Bahan hukum sekunder didapatkan melalui buku, penelitian terkait, artikel ilmiah, atau penulisan lainnya yang relevan. Bahan hukum tersier dalam hal ini yaitu berbagai kamus hukum dan jurnal.

Pengumpulan bahan hukum pada penelitian ini dilakukan dengan metode studi kepustakaan atau telaah dokumen (*library reseach*) dimana peneliti menelusuri berbagai literatur hukum yang didapatkan melalui sumber-sumber akademik seperti buku dan jurnal. Bahan hukum yang didapatkan selanjutnya ditelaah dengan metode analisis kualitatif, yaitu menguraikan bahan hukum, menafsirkan kaidah-kaidah hukum yang termuat dalam peraturan perundang-undangan, kemudian menghubungkannya dengan berbagai teori dan prinsip hukum yang berlaku. Analisis dilakukan secara deduktif, yakni melalui penarikan kesimpulan dari norma umum (asas kebebasan berkontrak dan prinsip perlindungan hak) menuju pada persoalan khusus (implikasinya terhadap kontrak surogasi komersial). Analisis juga dilakukan secara sistematis untuk mengidentifikasi inkonsistensi antar norma, kekosongan hukum, dan potensi perlindungan yang belum optimal bagi para pihak di dalam perjanjian surogasi komersial. Kesimpulan ditarik dengan deduktif-logis dimana melalui analisis terhadap ketentuan hukum positif dan doktrin hukum yang selanjutnya digeneralisasi dan diinterpretasikan berdasarkan fakta norma yang ditemukan.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdota dalam Perjanjian Surogasi Komersial di Indonesia

Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdota) menyatakan bahwa: “*Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.*”⁸ Berdasarkan ketentuan tersebut, setiap perjanjian yang memenuhi syarat sahnya dianggap memiliki kekuatan hukum yang mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuat dan menyepakatinya. Berdasarkan asas ini, para pihak yang terlibat dalam kontrak memiliki kebebasan untuk menentukan isi, bentuk, serta pelaksanaan kontrak, selama hal tersebut tidak bertentangan

⁸ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdota), Pasal 1338 ayat (1)

dengan ketentuan perundang-undangan maupun ketertiban umum.⁹ Asas kebebasan berkontrak kerap kali dikaitkan dengan prinsip *pacta sunt servanda* dan asas itikad baik, yakni terkandung dalam Pasal 1338 ayat (1) sampai ayat (3) KUHPerdata.¹⁰ Dalam hal ini, asas kebebasan berkontrak memperbolehkan setiap orang untuk membuat perjanjian dengan pihak manapun, menentukan bentuk dan isinya, selama tidak bertentangan dengan syarat sahnya perjanjian dalam Pasal 1320 KUHPerdata. Ayat ini mengandung prinsip *autonomy of will*, yang mengartikan kehendak bebas bagi pihak yang mengikatkan dirinya sebagai dasar lahirnya hubungan hukum kontraktual. Akan tetapi, kebebasan yang dimaksudkan dalam hal ini tidak absolut sebab dibatasi oleh asas kepatuhan, ketertiban umum, dan kesusilaan.¹¹

Menurut Indra Krestianto (2020), rahim tidak dapat dianggap sebagai objek hukum yang bisa dijadikan komoditas untuk diperjualbelikan, sebab hal ini bertentangan dengan asas moralitas dan kemanusiaan yang menjadi batas dalam kebebasan berkontrak.¹² Dengan demikian, maka penerapan asas kebebasan berkontrak di dalam perjanjian surogasi komersial tidak dapat dilakukan secara mutlak, tetapi harus tunduk pada ketentuan moral dan ketertiban umum. Pasal 1338 Ayat (2) KUHPerdata berbunyi: *“Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.”* Dalam hal ini, setiap perjanjian yang dibuat secara sah memiliki kekuatan mengikat bagi para pihak yang membuatnya dan tidak dapat dibatalkan oleh salah satu pihak saja. Pembatalan hanya dapat dilakukan berdasarkan kesepakatan bersama atau karena alasan hukum tertentu, seperti wanprestasi atau sebab batal yang telah diatur dalam undang-undang.¹³ Adapun tujuan asas ini yakni untuk menciptakan kepastian hukum dalam hubungan kontraktual.

Menurut Fitria Rahmawati (2022), prinsip *pacta sunt servanda* adalah manifestasi dari prinsip kepastian hukum yang memberikan jaminan terhadap stabilitas hubungan

⁹ Annisa Ayu Martiana, “Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Surogasi di Indonesia: Perspektif Etika dan Hukum Perdata,” *Jurnal Ilmu Hukum Universitas Airlangga* 9, no. 1 (2024): 46.

¹⁰ Pasal 1338 ayat (1).

¹¹ Dwi Andika Rahman, “Pembatasan Asas Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Hak Anak dalam Perspektif Hukum Perdata,” *Jurnal Legislasi dan Hak Anak* 3, no. 2 (2021): 98.

¹² Indra Krestianto, “Analisis Yuridis terhadap Keabsahan Perjanjian Surogasi Ditinjau dari Pasal 1320 KUH Perdata,” *Jurnal Hukum dan Keadilan* 17, no. 2 (2020): 120.

¹³ KUHPerdata, Pasal 1338 ayat (2).

IMPLIKASI ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK TERHADAP PERLINDUNGAN HAK PARA PIHAK DALAM SUROGASI KOMERSIAL (*SURROGATE MOTHER*)

kontraktual antar pihak.¹⁴ Namun dalam praktik kontrak surogasi komersial, pelaksanaan asas ini menjadi problematis. Misalnya, apabila ibu pengganti menolak menyerahkan anak setelah melahirkan, atau pihak peminta jasa membatalkan kontrak karena alasan pribadi, maka tidak terdapat landasan hukum positif sebagai pedoman penyelesaian. Kenyataan ini memperlihatkan bahwa asas *pacta sunt servanda* tidak dapat diterapkan secara penuh ketika substansi perjanjiannya bertentangan dengan norma hukum dan kepatutan sosial.¹⁵ Pasal 1338 Ayat (3) KUHPdata berbunyi: “*Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.*” Itikad baik (*good faith*) mengharuskan seluruh pihak dalam perjanjian agar berperilaku jujur, terbuka, dan beritikad baik sejak tahap perundingan, pelaksanaan, hingga penyelesaian perjanjian. Asas ini mempunyai dua dimensi, yakni subjektif (kejujuran dalam diri seseorang yang dalam hal ini disebut sebagai niat baik) dan objektif (kepatuhan dalam tindakan sesuai dengan norma sosial yang wajar).¹⁶ Di dalam kontrak surogasi komersial, asas ini menjadi penting yakni untuk memastikan pihak ibu pengganti tidak dieksploitasi secara ekonomi dan pihak peminta jasa tidak menyalahgunakan posisi dominan yang mereka miliki. Di samping hal tersebut, asas itikad baik juga berkaitan dengan perlindungan terhadap hak anak yang dilahirkan agar tidak diperlakukan sebagai objek transaksi. Asas ini melindungi perjanjian surogasi tidak berubah menjadi komersialisasi tubuh dan pelanggaran terhadap martabat manusia.¹⁷

Berdasarkan pada hal tersebut, maka kontrak surogasi komersial mengandung unsur bahwa seorang ibu pengganti secara setuju untuk mengandung serta melahirkan anak dari pasangan peminta jasa surogasi dengan kompensasi atau imbalan. Hal ini berarti di dalam kontrak seharusnya tersusun klausul terkait imbalan dan pelaksanaan dari para pihak. Sebagaimana dikemukakan oleh Annisa Ayu Martiana (2024), prinsip itikad baik harus menjadi parameter etis dalam pelaksanaan kontrak surogasi, mengingat relasi antara ibu pengganti dan pasangan pemesan cenderung timpang secara sosial dan

¹⁴ Rizky Amelia, “Asas Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Perjanjian di Indonesia,” *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 18 No. 2 (2021), hlm. 221–230.

¹⁵ Indra Krestianto, “Pembatasan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Kontrak Surogasi di Indonesia,” *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Vol. 28 No. 3 (2020), hlm. 412–425.

¹⁶ Fitria Rahmawati, “Makna Asas Pacta Sunt Servanda dalam Pelaksanaan Perjanjian,” *Jurnal Hukum dan Pembangunan Ekonomi*, Vol. 10 No. 1 (2022), hlm. 45–56.

¹⁷ Dewi Cahyani, “Aspek Kepastian Hukum dalam Kontrak Surogasi Komersial di Indonesia,” *Jurnal Lex Renaissance*, Vol. 8 No. 2 (2023), hlm. 78–91.

ekonomi.¹⁸ Menurut Indra Krestianto (2020), walaupun terdapat asas kebebasan berkontrak namun pada praktiknya hal ini masih dibatasi oleh norma moral, kesusilaan, dan ketertiban umum dimana kontrak yang objek kontraknya menyangkut tubuh atau proses reproduksi manusia, seperti surogasi, tidak serta merta dapat diterima sebagai kontrak biasa.¹⁹ Annisa Ayu Martiana (2024) menambahkan bahwa oenerapan kebebasan berkontrak di dalam perjanjian surogasi berkaitan dengan nilai-nilai etika dan sosial dikarenakan perjanjian ini rawan berubah menjadi komersialisasi tubuh perempuan dan eksploitasi.²⁰

Berdasarkan ketiga ayat dalam Pasal 1338 KUHPerdara, dapat disimpulkan bahwa kebebasan berkontrak bukanlah kebebasan tanpa batas. Dalam praktik perjanjian surogasi komersial, terdapat sejumlah pertentangan antara kehendak bebas para pihak dengan norma hukum positif dan nilai moral yang berlaku di Indonesia. Pertama, sisi objek perjanjian bertentangan dengan Pasal 1337 KUHPerdara terkait suatu sebab yang halal, di mana praktik surogasi melibatkan tubuh manusia sebagai objek kontraktual. Sebagaimana dinyatakan oleh Dewi Cahyani (2023), tubuh manusia bukan merupakan objek hukum dalam pengertian benda (zaak), sehingga tidak dapat dijadikan subjek transaksi ekonomi tanpa melanggar asas kemanusiaan.²¹ Kedua, dari sisi pelaksanaan perjanjian, kontrak surogasi menimbulkan persoalan moralitas dan kepastian hukum. Hukum Indonesia hingga kini belum memberikan pengaturan eksplisit mengenai validitas kontrak surogasi, sehingga penerapan asas *pacta sunt servanda* kehilangan dasar normatifnya. Akibatnya, apabila terjadi sengketa, hakim tidak memiliki rujukan normatif yang jelas dalam menentukan keabsahan kontrak tersebut.²² Ketiga, dari sisi itikad baik, perjanjian surogasi sering kali menimbulkan risiko eksploitasi terhadap perempuan, khususnya mereka yang berada dalam kondisi ekonomi lemah. Hal ini menunjukkan adanya ketimpangan posisi tawar (*inequality of bargaining power*) antara ibu pengganti

¹⁸ Luthfi Arifin, "Itikad Baik dalam Hukum Kontrak Indonesia: Dimensi Etik dan Yuridis," Jurnal Hukum dan Masyarakat, Vol. 7 No. 1 (2022), hlm. 50–61.

¹⁹ Annisa Ayu Martiana, "Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perspektif Etika dan Hukum pada Kontrak Surogasi," Jurnal Hukum dan Keadilan Sosial, Vol. 12 No. 1 (2024), hlm. 15–27.

²⁰ Dewi Cahyani, *ibid.*, hlm. 83.

²¹ Rahmawati, *op. cit.*, hlm. 52.

²² Martiana, *op. cit.*, hlm. 23.

IMPLIKASI ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK TERHADAP PERLINDUNGAN HAK PARA PIHAK DALAM SUROGASI KOMERSIAL (*SURROGATE MOTHER*)

dan pasangan pemesan, yang berpotensi mengarah pada pelanggaran asas keadilan kontraktual.²³

Berdasarkan hal ini, terlihat bahwa asas kebebasan berkontrak di dalam praktik surogasi komersial bersifat kondisional dimana kebebasan dilaksanakan dengan syarat kontrak dibuat dengan persetujuan bebas dari kedua pihak serta berpedoman pada norma kesusilaan, moral, dan ketertiban umum. Sehingga kontrak surogasi komersial di bawah asas kebebasan berkontrak yang dibatasi (*limited freedom*) bukan termasuk ke dalam kebebasan absolut. Teori hukum kontrak menyebutkan bahwa kebebasan berkontrak harus dilaksanakan dalam kerangka keadilan kontraktual (*contractual fairness*), yaitu bahwa para pihak berdiri pada posisi yang relatif setara, persetujuan terjadi secara bebas, dan klausul kontrak tidak memuat ketentuan yang merugikan salah satu pihak secara tidak proporsional.²⁴ Dalam kerangka teori keadilan kontraktual (*contractual fairness*), asas kebebasan berkontrak tidak hanya menitikberatkan pada kebebasan kehendak (*autonomy of will*), tetapi juga pada keseimbangan posisi para pihak (*equality of bargaining power*). Menurut teori ini, perjanjian dikatakan adil apabila para pihak memiliki kesempatan yang seimbang untuk menyepakati isi kontrak tanpa adanya tekanan, paksaan, atau penyalahgunaan posisi dominan.²⁵

Dewi Anggraini (2021) dalam penelitiannya menemukan bahwa posisi tawar ibu pengganti jauh lebih lemah dibandingkan pasangan peminta jasa, terutama karena faktor ekonomi dan keterbatasan akses terhadap bantuan hukum.²⁶ Banyak kasus menunjukkan bahwa ibu pengganti menandatangani kontrak dalam keadaan tidak sepenuhnya memahami konsekuensi hukum dan medis yang dihadapinya, termasuk risiko kehilangan hak atas anak setelah melahirkan. Sementara itu, pasangan peminta jasa surogasi cenderung berada dalam posisi dominan karena memiliki sumber daya finansial lebih besar dan sering kali mengendalikan proses hukum serta medis. Putri Wulandari (2023) menyebut kondisi ini sebagai bentuk *asymmetric contractual relationship*, di mana

²³ Rizky Amelia, "Asas Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Perjanjian di Indonesia," Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 18 No. 2 (2021), hlm. 224.

²⁴ Siti Rahmah, "Keadilan Kontraktual dalam Perspektif Hukum Perdata," Jurnal Rechtsvinding, Vol. 11 No. 1 (2022), hlm. 77–90.

²⁵ Dewi Anggraini, "Kedudukan Ibu Pengganti dalam Perjanjian Sewa Rahim (Surogasi) Ditinjau dari Hukum Perdata," Jurnal Hukum Prioris, Vol. 9 No. 2 (2021), hlm. 102–110.

²⁶ Putri Wulandari, "Ketimpangan Posisi Tawar dalam Kontrak Surogasi Komersial," Jurnal Ilmu Hukum Lex Renaissance, Vol. 8 No. 3 (2023), hlm. 67–79.

kebebasan berkontrak justru dimanfaatkan untuk menekan pihak yang lebih lemah.²⁷ Dalam konteks ini, kebebasan berkontrak tidak lagi berfungsi sebagai instrumen keadilan, melainkan berpotensi menjadi legitimasi terhadap ketimpangan sosial dan ekonomi. Selain itu, penelitian Ananda R. Sihombing (2022) menegaskan bahwa ketentuan dalam kontrak surogasi di Indonesia umumnya belum mengatur secara proporsional hak dan kewajiban para pihak, misalnya mengenai jaminan kesehatan ibu pengganti, hak anak terhadap status hukum, dan tanggung jawab pasangan pemesan jika terjadi kegagalan medis. Kontrak sering kali hanya menitikberatkan pada kepentingan pihak pemesan anak tanpa memperhatikan kesejahteraan ibu pengganti atau perlindungan hukum anak yang dilahirkan. Hal ini menunjukkan adanya ketidakadilan kontraktual (*contractual injustice*) yang bertolak belakang dengan ketentuan Pasal 1338 KUHPerdota.

Lebih jauh, asas itikad baik (*good faith*) memaksa pihak yang terlibat untuk menjalankan kontrak dengan jujur, adil, serta saling menghormati. Pada kontrak surogasi komersial, itikad baik mencakup transparansi terhadap kondisi medis, penjelasan risiko kehamilan, jaminan kesehatan ibu pengganti, dan kepastian hak anak setelah kelahiran. Tanpa pengaturan yang jelas, penerapan kebebasan berkontrak dalam konteks ini bisa mengabaikan prinsip-prinsip tersebut. Sebagaimana disoroti oleh Annisa Ayu Martiana (2024), *good faith* dalam kontrak surogasi tidak cukup dimaknai sebagai kejujuran formal, tetapi juga sebagai komitmen moral untuk tidak mengeksploitasi kondisi sosial atau biologis pihak lain.²⁸ Hal ini berarti para pihak tidak hanya terikat oleh kesepakatan hukum, tetapi juga oleh tanggung jawab etis terhadap konsekuensi manusiawi dari kontrak tersebut.

Di sisi lain, Fitraya F. (2024) menilai bahwa tidak adanya regulasi khusus yang mengatur tentang kontrak surogasi di Indonesia menyebabkan ketidakpastian dalam penerapan asas kebebasan berkontrak. Akibatnya, kontrak yang dibuat berdasarkan kesepakatan privat sering kali tidak menjamin perlindungan hak-hak pihak yang rentan, seperti ibu pengganti dan anak.²⁹ Ia menekankan perlunya regulasi yang menjamin bahwa kontrak surogasi tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip moral, kesusilaan, serta hak

²⁷ Ananda R. Sihombing, "Analisis Perlindungan Hak Ibu Pengganti dan Anak dalam Perjanjian Surogasi," *Jurnal Mimbar Hukum dan Pembangunan*, Vol. 13 No. 2 (2022), hlm. 134–148.

²⁸ Annisa Ayu Martiana, "Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perspektif Etika dan Hukum pada Kontrak Surogasi," *Jurnal Hukum dan Keadilan Sosial*, Vol. 12 No. 1 (2024), hlm. 20–23.

²⁹ Fitraya F., "Surrogate Mother (Sewa Rahim) sebagai Salah Satu Solusi dan Implikasinya terhadap Hak Reproduksi," *Jurnal Hukum dan Gender*, Vol. 5 No. 1 (2024), hlm. 58–65.

IMPLIKASI ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK TERHADAP PERLINDUNGAN HAK PARA PIHAK DALAM SUROGASI KOMERSIAL (*SURROGATE MOTHER*)

reproduksi yang adil dan aman. Maka dari itu, penerapan asas kebebasan berkontrak pada praktik surogasi komersial tidak dapat dilepaskan dari prinsip keadilan kontraktual dan itikad baik. Kontrak yang sah secara formil belum tentu sah secara moral apabila mengandung ketimpangan posisi tawar, klausul sepihak, atau risiko pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Oleh sebab itu, pada konteks hukum Indonesia, kebebasan berkontrak harus dimaknai sebagai kebebasan yang disertai tanggung jawab (*responsible freedom*).

Kendala Hukum dan Etika dalam Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Menurut Pasal 1320 KUHPerdata

Syarat sahnya perjanjian yaitu meliputi: (a) kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya; (b) kecakapan untuk membuat perjanjian; (c) suatu hal tertentu; dan (d) suatu sebab yang halal. Dalam praktik kontrak surogasi komersial di Indonesia, penelitian ini menemukan bahwa keempat syarat tersebut kerap menghadapi hambatan, baik dari sisi yuridis maupun etika, yang mencerminkan bahwa pelaksanaan asas kebebasan berkontrak tidak dapat berjalan secara mulus dalam realitas praktik surogasi.

1. Syarat kesepakatan

Syarat kesepakatan merujuk pada persetujuan kedua pihak secara bebas dan tanpa paksaan. Namun penelitian menunjukkan bahwa dalam kontrak surogasi komersial posisi tawar antara pasangan peminta jasa dan ibu pengganti sering kali tidak setara. Sebagai contoh, penelitian oleh Fazlul Syafriadi (2023) menunjukkan bahwa dalam banyak perjanjian kontraktual pihak yang memiliki kekuatan ekonomi lebih besar cenderung mendikte isi klausul, sehingga persetujuan bersifat formalistik dan bukan hasil dari negosiasi yang setara.³⁰ Dalam konteks surogasi, ibu pengganti yang mungkin berada dalam situasi ekonomi lemah dapat merasa terpaksa menandatangani kontrak karena kebutuhan finansial, bukan karena persetujuan bebas secara substansial.

Hal ini menunjukkan bahwa persyaratan kesepakatan tidak cukup terpenuhi secara formal jika kontrol terhadap kondisi tawar, keterbukaan informasi, dan kebebasan negosiasi tidak berjalan. Kontrak yang disepakati dalam kondisi ketidakseimbangan tawar-menawar dapat dengan mudah berubah menjadi alat

³⁰ Fazlul Syafriadi, "Ketimpangan dalam Kebebasan Berkontrak," Jurnal Al-Dalil: Hukum dan Keadilan, Vol. 8 No. 1 (2023), hlm. 45–60.

eksploitasi pihak yang lebih rentan. Penelitian oleh Dewi Anggraini (2021) menambah bahwa banyak ibu pengganti tidak mendapatkan pendampingan hukum atau medis yang memadai sebelum menandatangani perjanjian surogasi, sehingga kondisi “persetujuan” menjadi diragukan kualitasnya.³¹ Oleh karena itu, dapat dikemukakan bahwa syarat kesepakatan dalam Pasal 1320 tidak sekadar terpenuhi dengan tanda tangan di atas kertas, tetapi harus dilengkapi dengan persetujuan yang benar-benar bebas, diinformasikan secara memadai, dan terjadi dalam kondisi tawar-menawar yang setara. Dalam praktik surogasi komersial di Indonesia, banyak penelitian menunjukkan bahwa aspek-aspek ini belum terpenuhi dengan memadai.

2. Syarat kecakapan

Syarat kecakapan mengacu pada kemampuan para pihak untuk menyusun sebuah perjanjian, di mana pihak yang mengadakan perjanjian harus memiliki kemampuan hukum yang sah (belum lunas kewajiban, bukan di bawah pengampuan, atau dalam kondisi yang mengganggu kehendak bebasnya). Dalam surogasi komersial, hambatan kecakapan muncul terutama dari sisi ibu pengganti maupun pasangan peminta yang mungkin tidak sepenuhnya memahami implikasi hukum, medis, dan etis dari kontrak yang mereka tandatangani.

Penelitian oleh Zubaidah (2024) menyoroti bahwa seringkali ibu pengganti tidak menerima penjelasan hukum maupun medis yang memadai mengenai risiko kehamilan, persalinan, atau status hukum anak setelah dilahirkan.³² Ketiadaan pendampingan dan informasi yang memadai berarti kecakapan dalam membuat perjanjian diragukan: apakah ibu pengganti benar-benar memahami isi dan akibat kontrak yang disepakati? Selain itu, pasangan peminta juga mungkin tidak cukup memahami posisi hukum anak yang dilahirkan, atau hak-hak ibu pengganti. Dengan demikian, hambatan kecakapan menandakan bahwa meskipun kontrak secara formal ditandatangani oleh pihak yang diyakini “cakap”, secara substansi pihak tersebut mungkin tidak memiliki kapasitas untuk benar-benar memahami dan menyepakati konsekuensi kontrak, sehingga melemahkan pelaksanaan syarat kecakapan dalam Pasal 1320.

³¹ Dewi Anggraini, “Kedudukan Ibu Pengganti dalam Perjanjian Sewa Rahim (Surogasi) Ditinjau dari Hukum Perdata,” *Jurnal Hukum Prioris*, Vol. 9 No. 2 (2021), hlm. 102–110.

³² Zubaidah, “Surrogate Mother in a Multidimensional Perspective of Legal Regulations in Indonesia,” *Posita: Jurnal Hukum Keluarga Islam*, Vol. 2 No. 2 (2022), hlm. 230–245.

IMPLIKASI ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK TERHADAP PERLINDUNGAN HAK PARA PIHAK DALAM SUROGASI KOMERSIAL (*SURROGATE MOTHER*)

3. Syarat suatu hal tertentu

Syarat “suatu hal tertentu” (*objectum contractus*) menghendaki di mana objek suatu perjanjian mesti berupa pokok sesuatu yang dapat ditentukan secara jelas dan sah menurut hukum. Dalam praktik surogasi komersial, hambatan terbesar muncul pada objek perjanjian, yaitu kehamilan di rahim pihak pengganti dan penyerahan anak yang dilahirkan. Objek ini tidak mudah dikualifikasi sebagai “hal tertentu” dalam arti hukum kontrak biasa. Penelitian Annisa Ayu Martiana (2024) menyebut bahwa objek perjanjian surogasi sering kali tidak memenuhi persyaratan “hal tertentu” karena rahim dan kehamilan manusia tidak termasuk benda yang dapat dimiliki atau diperdagangkan seperti barang kebendaan.³³ Sebagai hasilnya, banyak penelitian menyimpulkan bahwa kontrak surogasi memiliki risiko dianggap batal demi hukum (*void ab initio*) karena objek perjanjian tidak sah. Contohnya, penelitian oleh Malindi (2020) menyimpulkan bahwa ibu pengganti dalam perjanjian surogasi menghadapi pelanggaran hak karena perjanjian dianggap tidak sah dan tidak dilindungi oleh kerangka hukum kontrak biasa.³⁴

Dalam pandangan etis, objek kontrak yang menyangkut tubuh manusia dan proses reproduksi manusia menimbulkan keraguan serius mengenai kelayakannya sebagai objek kontrak. Penelitian oleh Arikhman (2024) menggarisbawahi bahwa dalam konteks budaya dan agama Indonesia, praktik menyewa rahim dianggap bertentangan dengan nilai kesusilaan dan martabat manusia.³⁵ Hal ini menunjukkan syarat “suatu hal tertentu” tetap belum terwujud secara normatif dan etis dalam kontrak surogasi komersial.

4. Syarat suatu sebab yang halal

Persyaratan “suatu sebab yang halal” (*causa dari contractus*) mengharuskan bahwa sebab serta tujuan di balik perjanjian harus sesuai dengan aturan undang-undang, kesusilaan, atau tata tertib umum. Sebab yang dilarang yakni sebab yang diatur sebagai larangan oleh undang-undang atau yang bertentangan dengan norma

³³ Annisa Ayu Martiana, “Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Surogasi di Indonesia dari Perspektif Hukum Perdata dan Etika,” *Perspektif Hukum*, Vol. 24 No. 2 (2024), hlm. 295–316.

³⁴ Lintang Wistu Malindi & Mochammad Najib Imanullah, “Kedudukan Surogasi dan Status Hukum Anak dalam Perspektif Hukum Perdata di Indonesia,” *Jurnal Privat Law*, Vol. 9 No. 1 (2021), hlm. 120–135.

³⁵ Nova Arikhman, “Tinjauan Sosial, Etika dan Hukum Surrogate Mother di Indonesia,” *Jurnal Kesehatan Medika Saintika*, Vol. 15 No. 1 (2024), hlm. 58–70.

kesusilaan serta tata tertib masyarakat umum (Pasal 1337 KUHPerdara). Dalam konteks surogasi komersial, sebab kontrak sering didasari motif ekonomi dan keinginan memperoleh anak melalui mekanisme komersial, yang menimbulkan tantangan etis dan hukum. Penelitian oleh Fitraya F. (2024) menunjukkan bahwa komersialisasi rahim sebagai sumber kompensasi menimbulkan kekhawatiran akan eksploitasi perempuan dan pelanggaran hak reproduksi manusia.³⁶ Selain itu, penelitian Malindi (2020) menemukan bahwa tidak adanya regulasi yang jelas di Indonesia menyebabkan praktik surogasi berjalan tanpa kepastian hukum dan menimbulkan pelanggaran hak ibu pengganti dan anak yang dilahirkan.³⁷ Oleh karena kenyataan tersebut, maka syarat sebab yang halal belum terpenuhi secara normatif dan etis.

Implikasi Penerapan atau Pembatasan Asas Kebebasan Berkontrak terhadap Perlindungan Hak Para Pihak

1. Ibu Pengganti

Dari sisi ibu pengganti, pembatasan terhadap kebebasan berkontrak dapat berfungsi sebagai mekanisme protektif. Sebagai pihak yang secara biologis dan sosial paling rentan dalam praktik surogasi komersial, karena ia menyumbangkan rahim, mengandung, melahirkan dan kemudian menyerahkan anak, ia menghadapi potensi eksploitasi ekonomi, pemaksaan sosial atau tekanan tersembunyi. Tanpa pembatasan yang memadai terhadap kebebasan kontrak, kontrak surogasi komersial dapat berubah menjadi “perdagangan jasa biologis” yang mengabaikan hak reproduksi dan martabat perempuan.

Berbagai penelitian mendukung pandangan ini. Sebagai contoh, kajian oleh Lintang Wistu Malindi (2020) mengungkapkan bahwa perlindungan hukum bagi ibu pengganti di Indonesia masih sangat rentan, sehingga banyak kontrak surogasi berlangsung tanpa perlindungan yang jelas, hak-hak ibu pengganti seperti jaminan kesehatan, persetujuan yang diinformasikan, kompensasi yang adil dan pengawasan

³⁶ Fitraya F., “Surrogate Mother (Sewa Rahim) sebagai Salah Satu Solusi dan Implikasinya terhadap Hak Reproduksi,” *Jurnal Hukum dan Gender*, Vol. 5 No. 1 (2024), hlm. 50–67.

³⁷ Lintang Wistu Malindi, “Perlindungan Hukum Terhadap Ibu Pengganti (Surrogate Mother) yang Mengikatkan Diri dalam Perjanjian Sewa Rahim (Surogasi) di Indonesia,” *Jurnal Hukum dan Pembangunan Ekonomi*, Vol. 8 No. 1 (2020), hlm. 32–48.

IMPLIKASI ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK TERHADAP PERLINDUNGAN HAK PARA PIHAK DALAM SUROGASI KOMERSIAL (*SURROGATE MOTHER*)

medis sering kali tidak dijamin.³⁸ Penelitian Alifia Qintarawati (2023) menegaskan bahwa praktik surogasi atau sewa rahim di Indonesia belum memiliki regulasi spesifik yang melindungi hak asasi dari semua pihak termasuk ibu pengganti, yang menghasilkan kerentanan bagi hak mereka sebagai manusia dan sebagai pihak kontrak.³⁹ Dengan demikian, pembatasan kebebasan berkontrak, misalnya melalui regulasi minimum, pengaturan klausul kontrak, persetujuan bebas dan penjelasan risiko medis, bukanlah hambatan terhadap kebebasan semata, melainkan instrumen yang dibutuhkan untuk memastikan bahwa ibu pengganti tidak berada dalam posisi tawar yang sangat lemah. Tanpa pembatasan itu, kebebasan kontrak bisa menjadi wadah eksploitasi dan pelanggaran hak.

2. Pasangan Peminta Jasa Surogasi

Dari sisi pasangan yang menggunakan jasa surogasi, pembatasan kebebasan berkontrak menimbulkan dua implikasi utama. Pertama, pembatasan dapat menciptakan ketidakpastian hukum lebih besar karena klausul kontrak mungkin dibatasi oleh regulasi atau norma etika sehingga hak mereka untuk memperoleh anak melalui perjanjian surogasi menjadi tidak sejelas bila kebebasan kontrak dibatasi terlalu ketat. Kedua, dari perspektif perlindungan hak, pembatasan kebebasan kontrak justru bisa menguntungkan pasangan peminta jika regulasi memastikan kepastian status anak, pengasuhan, nasab dan hak waris.

Penelitian Stephanie Septina Simanjuntak (2022) menunjukkan bahwa status hukum dan hak waris anak yang dilahirkan melalui kontrak surogasi menjadi salah satu persoalan utama: tanpa regulasi yang memadai, pasangan peminta jasa menghadapi risiko bahwa anak yang lahir tidak memperoleh nasab atau hak waris sebagaimana anak sah.⁴⁰ Lebih lanjut, kajian Desy Rosanti (2021) menemukan bahwa mekanisme seperti *judicial approval* atau persetujuan pengadilan sebelum

³⁸ Lintang Wistu Malindi, "Perlindungan Hukum terhadap Ibu Pengganti (Surrogate Mother) yang Mengikatkan Diri dalam Perjanjian Sewa Rahim (Surogasi) di Indonesia," Jurnal Hukum dan Pembangunan Ekonomi, Vol. 8 No. 1 (2020).

³⁹ Alifia Qintarawati, "Perlindungan terhadap Ibu Pengganti (Surrogate Mother) dalam Prespektif Hukum Hak Asasi Manusia di Indonesia," Birokrasi: Jurnal Ilmu Hukum dan Tata Negara, Vol. 1 No. 4 (2023), hlm. 29–39.

⁴⁰ Stephanie Septina Simanjuntak, "Analisis Yuridis terhadap Status Hukum dan Hak Kewarisan Anak yang Dilahirkan oleh Ibu Pengganti (Surrogate Mother) dalam Perspektif Hukum Perdata di Indonesia," Jurnal Mahasiswa Fakultas Hukum UNTAN, Vol. ... (2022).

pelaksanaan kontrak surogasi, yang diterapkan di negara lain, dapat meningkatkan kepastian hukum terhadap hak pasangan peminta dan anak yang dilahirkan.⁴¹ Dengan demikian, pembatasan terhadap kebebasan berkontrak bukan hanya soal pembatasan bagi pasangan peminta, tetapi juga mengenai bagaimana regulasi atau klausul kontrak dapat memperkuat kepastian hukum bagi mereka. Dalam konteks ini, pembatasan kebebasan berkontrak apabila dirancang dengan baik sebenarnya bisa memperkuat perlindungan hak pasangan peminta.

3. Anak yang Dilahirkan

Pihak ketiga dan yang paling rentan adalah anak yang dilahirkan melalui kontrak surogasi komersial. Implikasi pembatasan kebebasan berkontrak bagi hak anak tentunya vital, terutama terkait dengan pengakuan status hukum, nasab, hak waris, serta perlindungan dari eksploitasi. Jika kebebasan kontrak dijalankan tanpa batas, maka anak bisa menjadi korban ketidakjelasan status, kehilangan hak waris, atau bahkan berada dalam posisi hukum yang lemah. Penelitian Wahyu Nur (2023) menunjukkan bahwa anak hasil surogasi di Indonesia berpotensi kehilangan kejelasan status apabila kontrak dianggap tidak sah atau tidak memiliki dasar regulasi yang kuat, sehingga mereka bisa tidak diakui sebagai anak sah dari pasangan peminta.⁴²

Dalam artikel normatif lainnya, ditemukan bahwa dualisme hukum (hukum positif dan hukum Islam) di Indonesia menyebabkan anak yang lahir melalui surogasi sering berada dalam limbo hukum, tidak sepenuhnya anak sah pasangan peminta, tetapi juga tidak selalu memiliki status sebagai anak luar kawin yang jelas.⁴³ Dengan demikian, pembatasan kebebasan berkontrak pada kontrak surogasi komersial harus dirancang agar melindungi anak-anak tersebut dari ketidakpastian hukum. Artinya, regulasi atau klausul kontrak harus mencakup ketentuan mengenai pengakuan anak, nasab, hak waris, kewarganegaraan, dan pengaturan pengasuhan.

4. Analisis Paradigma *Rights-Based Approach*

Analisis terhadap ketiga kelompok pihak di atas menunjukkan bahwa pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak tidak semata-mata membatasi

⁴¹ Desy Rosanti, "Pengaturan Pelaksanaan Sewa Rahim (Surrogacy) Berdasarkan Hukum di Indonesia," *Privat Law*, Vol. 9 No. 1 (2021).

⁴² Wahyu Nur, "Hak Waris Anak Hasil Surogasi dalam Dualisme Hukum Indonesia," *Jurnal Syariah dan Hukum UII*, Vol. 9 No. 3 (2023).

⁴³ "Meretas Rantai Dilema Antara Hak Asasi dan Komersialisasi dalam Praktik Surrogate Mother," *LK2 FHUI*, Vol. (2020).

IMPLIKASI ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK TERHADAP PERLINDUNGAN HAK PARA PIHAK DALAM SUROGASI KOMERSIAL (*SURROGATE MOTHER*)

kebebasan transaksi, melainkan merupakan instrumen penting dalam kerangka perlindungan hak (*rights-based approach*). Dalam kerangka hak asasi manusia, kebebasan berkontrak harus diintegrasikan dengan penghormatan terhadap hak-hak dasar manusia, seperti hak reproduksi, hak atas identitas dan nasab, hak atas perlakuan adil, dan hak anak untuk mendapatkan perlindungan maksimal.

Sebagaimana dikemukakan dalam literatur hukum kontrak modern, kebebasan berkontrak harus diseimbangkan dengan prinsip keadilan kontraktual (*contractual fairness*), yaitu bahwa hubungan kontrak tidak boleh menghasilkan ketidaksetaraan yang merugikan pihak lemah.⁴⁴ Oleh karena itu, pembatasan terhadap kebebasan kontrak dalam praktik surogasi komersial menjadi logis dan diperlukan ketika terdapat kondisi ketimpangan posisi tawar, risiko eksploitasi, dan dampak terhadap hak pihak yang rentan. Kontrak surogasi komersial menampakkan bahwa kebebasan berkontrak memang memberikan pilihan, tetapi pilihan tersebut tidak cukup apabila tidak dilengkapi dengan perlindungan hak dan regulasi yang menjamin keadilan substantif. Dengan demikian, pendekatan yang tepat adalah kebebasan dibatasi, bukan kebebasan absolut, agar hak para pihak terjamin.

KESIMPULAN

Berdasarkan pada keseluruhan analisis, dapat dikatakan bahwa pelaksanaan prinsip kebebasan berkontrak dalam konteks praktik surogasi komersial di Indonesia harus bersifat terbatas dan bersyarat, yakni berdasarkan Pasal 1337 KUHPdata hanya dapat dijalankan sepanjang tidak bertentangan dengan hukum positif, kesusilaan, dan ketertiban umum, serta tetap memperhatikan asas kemanusiaan dan itikad baik guna menjamin perlindungan hak semua pihak, khususnya ibu pengganti dan anak yang dilahirkan. Dengan demikian, asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) dalam konteks praktik surogasi bukanlah suatu kebebasan mutlak, melainkan kebebasan yang dibingkai dalam prinsip kemanusiaan, moralitas, dan keadilan sosial, yang pada akhirnya harus menjadi landasan utama dalam pembentukan kebijakan hukum nasional di masa mendatang.

⁴⁴ Siti Rahmah, "Keadilan Kontraktual dalam Perspektif Hukum Perdata," Jurnal Rechtsvinding, Vol. 11 No. 1 (2022), hlm. 77–90.

DAFTAR REFERENSI

Buku

- Eleanora, Fransiska Novita, S.H., M.Hum, dkk. (2021). Buku Ajar Hukum Perlindungan Anak dan Perempuan. Malang: Madza Media.
- Kartikawati, Dwi Ratna. (2019). Hukum Kontrak. Bekasi: CV. Elvaretta Buana. 15-17.
- Martono, Endro. & Nugroho, Sigit Sapto. (2016). Hukum Kontrak dan Perkembangannya. Solo: Pustaka Iltizam.

Jurnal

- Anggitariani Rayi L. S & Maria Mu'ti W. 2022. "Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Pada Perjanjian Baku dalam Perjanjian Kerja." *Soedirman Law Review* 4, no. 4: 412.
- Arinka Pinabiila H., Sonny Dewi J., & Deviana Y. 2025. "Surogasi sebagai Alternatif untuk Melanjutkan Keturunan Dihubungkan dengan Undang-Undang Terkait." *Jurnal Hukum dan HAM Wara Sains* 4, no. 1: 121-123.
- Fitraya, F. 2024. "Etika dan Eksploitasi Tubuh Perempuan dalam Praktik Surogasi Komersial di Indonesia." *Jurnal Gender dan Hukum* 5, no. 1: 74-90.
- Fitraya, F. 2024. "Surrogate Mother (Sewa Rahim) sebagai Salah Satu Solusi Pengurangan Angka Perceraian di Indonesia." *Jurnal Hukum Keluarga dan Sosial* 6, no. 2: 101-118.
- Krestianto, Indra. 2020. "Analisis Yuridis terhadap Keabsahan Perjanjian Surogasi Ditinjau dari Pasal 1320 KUH Perdata." *Jurnal Hukum dan Keadilan* 17, no. 2: 112-125.
- Krestianto, Indra. 2020. "Objek Perjanjian dalam Perspektif Hukum Kebendaan dan Implikasinya terhadap Praktik Surogasi." *Jurnal Hukum dan Pembangunan* 50, no. 3: 221-233.
- Lestari, Rina, and Aditya Pradana. 2022. "Perlindungan Hak Reproduksi Perempuan dalam Konteks Surogasi Komersial di Indonesia." *Jurnal Hukum dan Hak Asasi Manusia* 4, no. 1: 66-83.
- Martiana, Annisa Ayu. 2024. "Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Surogasi di Indonesia: Perspektif Etika dan Hukum Perdata." *Jurnal Ilmu Hukum Universitas Airlangga* 9, no. 1: 44-59.

IMPLIKASI ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK TERHADAP PERLINDUNGAN HAK PARA PIHAK DALAM SUROGASI KOMERSIAL (*SURROGATE MOTHER*)

- Maulida, Muna. & Abdul Halim Barkatullah. (2025). Perlindungan Hukum Terhadap Anak Hasil Perjanjian Sewa Rahim Menurut Hukum Positif di Indonesia. *Jurnal Kolaboratif Sains*, 8(6), 3397-3398.
- Nur, Wahyu. 2023. "Status Anak dalam Praktik Surogasi: Analisis terhadap Kepastian Hukum dan Hak Keperdataan." *Jurnal Ilmu Hukum dan Keadilan Sosial* 7, no. 2: 58–72.
- Rahman, Dwi Andika. 2021. "Pembatasan Asas Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Hak Anak dalam Perspektif Hukum Perdata." *Jurnal Legislasi dan Hak Anak* 3, no. 2: 94–108.
- Syafriadi, Fazlul. 2023. "Ketimpangan Posisi Tawar dalam Kontrak Komersial di Indonesia: Kajian terhadap Prinsip Keadilan Kontraktual." *Jurnal Hukum dan Masyarakat* 8, no. 1: 87–102.
- Zubaidah, N. 2024. "Perlindungan Hukum terhadap Pihak dalam Kontrak Surogasi di Indonesia." *Jurnal Hukum dan Pembangunan Sosial* 12, no. 2: 141–156.

Peraturan-peraturan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 39 Tahun 2010 tentang Penyelenggaraan Teknologi Reproduksi Buatan.