

BAB II

PEMBAHASAN

A. Aborsi Dalam Perspektif Hukum

1. Pengertian Aborsi

Aborsi atau *Abortus provocatus* berasal dari bahasa Latin yang berarti keguguran karena kesengajaan. *Abortus provocatus* merupakan salah satu dari berbagai macam jenis abortus. Dalam kamus Latin-Indonesia sendiri, abortus diartikan sebagai wiladah sebelum waktunya atau keguguran. Pada dasarnya kata abortus dalam bahasa Latin artinya sama dengan kata aborsi dalam bahasa Indonesia yang merupakan terjemahan dari kata *abortion* dalam bahasa Inggris. Jika ditelusuri dalam kamus Inggris-Indonesia, kata *abortion* memang mengandung arti pengguguran janin.⁹ Di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, 1990), aborsi berarti “pengguguran kandungan yang dibedakan atas aborsi kriminalis yaitu aborsi yang dilakukan dengan sengaja karena suatu alasan dan bertentangan dengan hukum; dan aborsi legal yaitu pengguguran kandungan dengan sepengetahuan pihak berwenang”.¹⁰ Kata abortus atau aborsi masih mengandung arti yang amat luas sekali. Hal ini dengan jelas ditegaskan dalam Black’s Law Dictionary. Kata *abortion* (Inggris) yang diterjemahkan dalam bahasa Indonesia menjadi aborsi mengandung arti sekaligus: “The

⁹ Suryono Ekotama, ST. Harum Pudjiarto. RS, G. Widiartana., *Op. Cit*, hlm. 31.

¹⁰ Paulinus Soge., *Op. Cit*, hlm. 352.

spontaneous or artificially induced expulsion of an embryo or fetus. As used in legal context refers to induced abortion”

Dengan demikian, menurut *Black’s Law Dictionary*, keguguran yang berupa keluarnya embrio atau fetus semata-mata bukan karena terjadi secara alami (spontan), tapi juga karena disengaja atau terjadi karena adanya campur tangan (provokasi) manusia¹¹. Dari sumber diatas belum jelas apa yang dimaksud dengan aborsi itu karena menurut *Black’s Law Dictionary* aborsi dapat berarti “abortus spontan” atau “aborsi yang dilakukan dengan sengaja.” Sementara di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia dikatakan bahwa aborsi berarti “pengguguran kandungan” yang dapat bersifat kriminal tetapi dapat juga bersifat legal. Kegagalan kehamilan yang terjadi dengan sendirinya tanpa dikehendaki dikenal dengan: *abortus naturalis/spontaneous* atau keguguran.¹² Karena itu, *abortus naturalis/abortus spontaneous* harus dibedakan dengan abortus provocatus atau pengguguran kandungan. Abortus provocatus adalah istilah dalam bahasa latin yang secara resmi dipakai dalam kalangan profesi kedokteran dan hukum. Artinya dengan sengaja mengakhiri kehidupan kandungan dalam rahim seorang ibu atau perempuan hamil.¹³

Uraian Bertens (2002), yang mengatakan bahwa perlu dibedakan antara “abortus yang disengaja” dan “abortus spontan.” Dalam bahasa

¹¹ Suryono Ekotama, ST. Harum Pudjiarto. RS, G. Widiartana., *Loc.Cit*

¹² J.Chr Purwawidyana, *Etika Biomedis: Pengguguran, Suatu Kasus Etika, dalam buku: Nilai-nilai Etis Dan Kekuasaan Utopis, Panorama Praksis Etika Indonesia Modern*, Penerbit Kanisius-Lembaga Studi Realino, Yogyakarta, 1992 hal.24

¹³ Marcel Seran, Anna Maria Wahyu Setyowati, 2010, *Dilema Etika dan Hukum Dalam Pelayanan Medis*, Cet.01, CV. Mandar Maju, Makassar, hal.58

Indonesia yang pertama kita sebut “pengguguran kandungan” sedangkan yang kedua dinamai “keguguran.” Untuk menunjukkan pengguguran kandungan, istilah yang paling populer sekarang adalah “aborsi”, yang tentunya dibentuk berdasarkan kata Inggris *abortion*.¹⁴ Abortus spontan atau keguguran dapat disebabkan beberapa hal (Tafal dkk., 1999) seperti adanya kelainan pertumbuhan hasil pembuahan, kelainan kromosom, lingkungan, kandungan tidak baik, kelainan pada plasenta, penyakit-penyakit ibu berupa penyakit menahun seperti radang paru-paru, tifus abdominalis, infeksi ginjal atau malaria dapat menyebabkan keguguran spontan, dan kelainan saluran reproduksi.¹⁵

2. Aborsi Dari Segi Medis

Aborsi dari segi medis, menurut Taber (1979) dalam bukunya *Manual of Gynecologic and Obstetric Emergencies*, adalah “*Abortion is term implied to all pregnancies that terminate before the period of fetal viability that is that terminate before the fetal weight is 500 grams. In absence of known weight, the estimated length of gestation of less than 20 completed weeks (139 days, calculated from the first day of the last normal menstruation period) may be used*”. (Aborsi merupakan istilah yang diterapkan terhadap semua kehamilan yang dihentikan sebelum janin mampu hidup diluar Rahim yaitu sebelum berat janin mencapai 500 gram. Apabila berat tidak diketahui, maka lama kehamilan dapat menjadi ukuran

¹⁴ Paulinus Soge., *Loc.Cit*

¹⁵ *Ibid*, hlm. 353.

yaitu kurang dari 20 minggu (139 hari, dihitung dari hari pertama dari waktu menstruasi normal yang terakhir).¹⁶

Tafal dkk. (1998) menyatakan senada, bahwa aborsi adalah pengeluaran hasil kehamilan sebelum janin dapat hidup diluar kandungan. Sampai saat ini janin termuda yang dilaporkan dapat hidup di luar kandungan mempunyai berat 297 gram waktu lahir, namun batasan umum aborsi adalah pengakhiran kehamilan yang terjadi ketika janin mencapai berat kurang dari 500 gram atau usia kehamilan kurang dari 20 minggu. Dari uraian diatas, dapat diketahui bahwa aborsi dari aspek medis adalah istilah yang diterapkan pada semua kehamilan yang dihentikan sebelum janin layak hidup (*fetal viability*), yaitu sebelum berat janin mencapai 500 gram, bahkan pernah dilaporkan bahwa janin termuda yang dapat hidup diluar kandungan baru mempunyai berat 297 gram. Kalau berat tidak diketahui maka yang menjadi ukuran adalah sebelum minggu ke-20 dari kehamilan.¹⁷

3. Jenis-Jenis Aborsi

Pengelompokan jenis-jenis abortus menjadi dua bagian besar oleh Djoko Prakoso dan Musa Perdanakusuma tersebut pada hakekatnya adalah sama. *Abortus provocatus therapeuticus* yang dimaksud oleh Musa Perdanakusuma sebenarnya merupakan salah satu jenis *abortus provocatus medicinalis*. Jika pendapat kedua sarjana tersebut dikaitkan dengan pendapat

¹⁶ *Ibid*, hlm. 358.

¹⁷ *Ibid*, hlm. 359.

Soerjono Soekanto, maka akan tampak bahwa pengguguran kandungan dapat dikelompokkan kedalam dua jenis yang berbeda :

- a. Abortus spontan, yaitu pengguguran kandungan yang terjadi secara lamiah tanpa ada usaha dari luar atau campur tangan manusia, meliputi *abortion spontaneous* (pengguguran kandungan secara tak sengaja) dan *abortion natural* (pengguguran kandungan secara alamiah).

Dalam masyarakat kita sering dijumpai istilah keluron (Jawa) atau miskram (dari bahasa Belanda : *miskraam*). Keluron atau miskram adalah berakhirnya suatu kandungan tanpa gangguan dari luar yang dalam bahasa Indonesia lazim disebut keguguran. Penyebabnya antara lain penyakit sipilis, malaria atau infeksi lain yang disertai dengan demam tinggi. Keluron atau miskram ini merupakan salah satu jenis *abortion spontaneous*.

Dalam dunia Kedokteran juga ada istilah *abortus habitualis* untuk menyebut perempuan yang setiap hamil mengalami keguguran. Keguguran ini biasanya terjadi pada saat kandungan berusia 5 minggu (haid terlambat satu minggu) sampai minggu ke-16. *Abortus habitualis* merupakan salah satu jenis *abortion natural* karena terjadi secara alami tanpa diketahui penyebabnya.¹⁸

- b. *Abortus provocatus*, yaitu pengguguran kandungan yang disengaja, terjadi karena adanya perbuatan manusia yang berusaha menggugurkan kandungan yang tidak diinginkan, meliputi :

¹⁸ Suryono Ekotama, ST. Harum Pudjiarto. RS, G.Widiartana, *Op. Cit.*, hlm. 34.

1) *Abortus provocatus medicinalis*,

Yaitu pengguguran kandungan yang dilakukan berdasarkan alasan/pertimbangan medis. Contohnya adalah abortus provocatus therapeuticus (pengguguran kandungan demi menyelamatkan jiwa si ibu).

2) *Abortus provocatus criminalis*,

Yaitu pengguguran kandungan yang dilakukan dengan sengaja dengan melanggar berbagai ketentuan hukum yang berlaku. Misalnya: *abortion induced/abortion provoked* (pengguguran kandungan yang disengaja dengan berbagai alasan lainnya, misalnya malu pada tetangga, belum mampu punya anak, dan sebagainya).¹⁹

4. Sebab-Sebab Aborsi

a. Keguguran karena proses alam (kehendak Tuhan)

Tuhan Maha Kuasa, Ia berkuasa atas segala kehidupan yang terjadi di muka bumi ini. Banyak sekali kejadian seorang wanita keguguran kandungannya tanpa diketahui penyebabnya. Istilah kedokteran menyebutnya sebagai abortus spontan atau abortus natural. Keguguran seperti itu murni karena kehendak Tuhan. Bahkan dalam praktek dunia kedokteran bisa didapati seorang wanita yang setiap kali hamil mengalami keguguran. Keguguran seperti diatas biasa terjadi pada kandungan minggu ke-5 (haid terlambat 1 minggu) sampai minggu ke-

¹⁹ *Ibid*, hlm. 35.

16. Keguguran seperti ini lazim disebut sebagai abortus habitualis dan penyebabnya tidak diketahui secara pasti. Banyak wanita yang mengalami keguguran kandungan akibat berbagai penyakit yang dideritanya seperti sipilis, malaria atau infeksi yang disertai dengan demam tinggi. Penyakit-penyakit tersebut dapat menyebabkan embrio muda dalam rahim ibu tidak dapat bertahan untuk terus menerus tumbuh dan berkembang sebagaimana mestinya. Embrio keluar dengan sendirinya tanpa menyebabkan rasa sakit pada sang ibu.²⁰

b. Keguguran karena kelalaian manusia

Abortus juga dapat terjadi karena kelalaian manusia. Ada kalanya ibu hamil kurang hati-hati menjaga kandungannya. Para ibu tetap melakukan pekerjaan yang menyiksa fisik, dan mengakibatkan kelelahan tubuh. Kelelahan ini dapat juga menjadi faktor utama penyebab abortus spontan terutama pada saat kandungan masih berusia sangat muda. Embrio yang dikeluarkan masih berupa gumpalan darah dan belum berbentuk manusia. Keguguran juga sering terjadi karena wanita hamil yang bersangkutan mengalami kecelakaan, antara lain tabrakan, jatuh, terpeleset atau benturan keras pada perut si ibu hamil. Benturan keras yang terjadi pada perut hamil membuat kandungan mengalami kontraksi yang menyebabkan keluarnya embrio/janin dari tubuh wanita hamil yang bersangkutan. Terkadang benturan-benturan keras juga mengakibatkan pecahnya ketuban yang melindungi

²⁰ *Ibid*, hlm.40.

janin/embrio, sehingga terjadi kontraksi rahim yang mampu mendorong keluarnya embrio/janin dari tubuh ibu hamil yang bersangkutan.²¹

- c. Keguguran sebagai akibat perbuatan manusia (keguguran yang disengaja/*abortus provocatus*)

Berbagai permasalahan yang dihadapi manusia itu multikompleks. Bahkan kadang-kadang kehamilan menjadi problem tersendiri bagi sebagian orang. Hal itu disebabkan karena beragam penyebab kehamilan. Ditinjau dari segi medis, ada kehamilan yang tidak diinginkan oleh para dokter sehingga harus digugurkan. Kehamilan dianggap membahayakan jiwa si ibu jika ternyata ibu menderita berbagai penyakit seperti jantung, ginjal dan darah tinggi. Penyakit-penyakit tersebut amat riskan pada saat melahirkan nanti. Penyebab digugurkannya kandungan oleh dokter juga dapat disebabkan karena anak yang dilahirkan menderita cacat berat dan harapan hidupnya amat tipis. Cacat berat (kelainan) yang biasanya diidap oleh janin dalam kandungan adalah *ectopia kordis* (janin akan dilahirkan tanpa dinding dada, sehingga terlihat jantungnya), *rakiskisis* (janin akan dilahirkan tanpa otak besar). Musa Perdanakusuma menyebutkan lima jenis kelainan pada tubuh janin yang membuatnya tidak memiliki harapan hidup, yaitu :

²¹ *Ibid*, hlm. 41.

- 1) *Ectopia kordis*, yaitu kelainan pada sebagian dinding thorax yang tidak menutup sebagaimana mestinya.
- 2) *An-encephalus*, yakni bayi yang dilahirkan tanpa otak.
- 3) *Rachischisis*, yakni kelainan pada tulang punggung yang tidak tertutup kulit.
- 4) *Atresia Oesophagus*, yakni kelainan dimana saluran kerongkongan tidak terbentuk.
- 5) *Fistula Tracheo Oesophagus*, yakni kelainan dimana batang tenggorok dan kerongkongan berhubungan menjadi satu.²²

Janin yang mengalami kelainan pertumbuhan seperti tersebut diatas, sekalipun dilahirkan dengan selamat tapi tidak akan bertahan hidup terlalu lama. Oleh karena itu daripada ibu menghadapi resiko terlalu berat jika melanjutkan kehamilan, padahal hasilnya sudah pasti tidak dapat diharapkan, tim medis dapat merekomendasikan pengguguran kandungan untuk mengurangi resiko-resiko yang tidak diinginkan.²³

5. Sifat-Sifat Aborsi

a. Bersifat Legal

Aborsi legal dilakukan oleh tenaga kesehatan atau tenaga medis yang berkompeten berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan akibat perkosaan, sesuai pasal 75 ayat 2 huruf a dan b Undang-Undang Kesehatan sertadengan persetujuan ibu yang hamil dan atau suami. Aborsi legal sering juga disebut aborsi buatan atau pengguguran dengan

²² *Ibid*, hlm. 42.

²³ *Ibid*, hlm. 43.

indikasi medis. Meskipun demikian, tidak setiap tindakan aborsi yang sudah mempunyai indikasi medis ini dapat dilakukan aborsi buatan.

Persyaratan lain yang harus dipenuhi sebuah aborsi adalah :

- 1) Aborsi hanya dilakukan sebagai tindakan terapeutik.
- 2) Disetujui secara tertulis oleh dua orang dokter yang berkompeten.
- 3) Dilakukan di tempat pelayanan kesehatan yang diakui oleh suatu otoritas yang sah.²⁴

b. Bersifat Ilegal

Aborsi ilegal dilakukan oleh tenaga kesehatan atau tenaga medis yang tidak kompeten, melalui cara-cara diluar medis (pijat, jamu atau ramu-ramuan), dengan atau tanpa persetujuan ibu hamil dan atau suaminya. Aborsi ilegal sering juga dilakukan oleh tenaga medis yang berkompeten, tetapi tidak mempunyai indikasi medis.²⁵

6. Peraturan-Peraturan Hukum Yang Mengatur Aborsi

Secara vertikal Undang-undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan dalam hal pengaturan tentang aborsi tidak sinkron dengan berbagai Peraturan Perundang-undangan mulai dari yang tertinggi sampai dengan yang terendah karena berbagai alasan yuridis sebagai berikut :

a. UUD 1945

²⁴ Soekidjo Notoatmodjo, 2010, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Cet. 01. PT. RINEKA CIPTA, Jakarta, hlm. 136.

²⁵ *Ibid.*

Salah satu tujuan didirikannya Negara Republik Indonesia adalah untuk “melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum” sebagaimana tercantum dalam alinea IV Pembukaan UUD 1945. Perlindungan itu tidak hanya diberikan kepada orang pada umumnya, tetapi juga kepada anak dalam kandungan. Dengan demikian anak dalam kandungan berhak untuk mendapatkan perlindungan dari negara yang dijamin oleh konstitusi. Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 diatur tentang perlindungan anak pada khususnya. Aborsi yang bermutu, aman dan bertanggung jawab untuk melindungi perempuan yang mengalami kehamilan yang tidak diinginkan jelas bertentangan dengan asas keseimbangan karena hanya mementingkan hak kesehatan reproduksi ibu. Aborsi legal dalam hukum pidana positif Indonesia adalah *abortus provocatus medicinalis/therapeuticus*, sehingga aborsi dengan alasan untuk melindungi perempuan yang mengalami kehamilan tidak diinginkan ilegal sifatnya karena bertentangan dengan sila I dan II Pancasila serta Peraturan Perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan aborsi dalam hukum positif Indonesia.²⁶

- b. PP No. 26 Tahun 1960 tentang Lafal Sumpah Dokter Indonesia. Didalam PP No. 26 Tahun 1960 tentang lafal sumpah dokter Indonesia Terdapat satu butir yang memuat larangan bagi dokter untuk melakukan

²⁶ Paulinus Soge., *Op. Cit.*, hlm. 304

aborsi yang berbunyi “saya akan menghormati setiap hidup insani mulai dari saat pembuahan”.

- c. Permenkes RI No. 343/Menkes/SK/X/1983 tentang Berlakunya Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI) Bagi Para Dokter di Indonesia.

Pasal 1 KODEKI “Setiap dokter harus menjunjung tinggi, menghayati dan mengamalkan sumpah dokter.” Pasal 10 KODEKI “Setiap dokter Indonesia harus senantiasa mengingat akan kewajiban melindungi hidup mahluk insani”²⁷

- d. Permenkes RI No. 585/Men.Kes./Per/IX/89 tentang Persetujuan Tindakan Medik.

Dokter dapat memberikan alternatif lain kepada perempuan yang menginginkan aborsi yang aman dan bertanggung jawab dengan alasan kehamilan tidak diinginkan. Misal melanjutkan kehamilannya di bawah suatu shelter²⁸.

Secara horisontal Undang-undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan dalam hal pengaturan tentang aborsi tidak sinkron dengan berbagai Peraturan Perundang-undangan yang setingkat karena berbagai alasan yuridis sebagai berikut:

- a. KUHP

KUHP mengatur berbagai macam kejahatan maupun pelanggaran. Salah satu kejahatan yang diatur didalam KUHP adalah masalah *abortus provocatus*. Ketentuan mengenai *abortus provocatus* dapat

²⁷ *Ibid*, hlm. 306

²⁸ *Ibid*, hlm. 308

dijumpaidalam Bab XIV Buku Kedua KUHP tentang kejahatan terhadap kesusilaan (khususnya Pasal 299), Bab XIX Buku Kedua KUHP tentang kejahatan terhadap nyawa (khususnya pasal 346-349). Adapun pasal-pasal tersebut (menurut KUHP terjemahan Moeljatno) : Pasal 299, Pasal 346, Pasal 347, Pasal 348, Pasal 349. Jika kita menelaah pasal-pasal tersebut di atas, tampaknya KUHP tidak membolehkan terjadinya suatu *abortus provocatus* di Indonesia. KUHP tidak melegalkan *abortus provocatus* tanpa kecuali. Bahkan *abortus provocatus medicinalis* atau *abortus provocatus therapeuticus* pun dilarang. Hal ini diperkuat oleh pendapat Oemar Seno Adjie :

Adalah jelas, bahwa Indonesia mengikuti Perundang-undangan *abortus* tersebut (Pasal 299, 346-349 KUHP) tersebut, yang menurut Perundang-undangan tidak memperkenankan *abortus* (Luke T. Lee-Hohn M. Paxman – *Legal Aspects of Menstrual Regulation* Halaman 1) dan yang karenanya dapat dikatakan bersifat “ilegal”. Selaku demikian, seolah-olah ia tidak memberikan kemungkinan bagi suatu pengecualian, dalam sistem Perundang-undangan Indonesia tidak memperkenankan melakukan abortus, juga yang berdasarkan atas pertimbangan medis dan yang disebut dalam Kode Etik Kedokteran Indonesia *Abortus Provocatus Therapeuticu*.

b. KUH Pdt

Pasal 2 Buku Kesatu KUH Pdt. Yang mengatur tentang orang. Dalam pasal tersebut dapat dimaknai bahwa kandungan memilik

wewenang hukum untuk dapat menikmati hak-hak dasar hukum waris. Adanya ketentuan tentang aborsi dalam UU Kesehatan yang mengatur pengecualian aborsi dapat dilakukan untuk melindungi perempuan yang mengalami kehamilan tidak diinginkan jelas menghilangkan kesempatan kandungan untuk dapat menikmati hak-hak dasar hukum waris.

- c. Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang nomor 23 tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Pada pasal 1 menyatakan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan, Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-hak nya agar dapat hidup, tumbuh berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat.

- d. UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran (UUPK)

UUPK selaras dengan UU Kesehatan pada prinsipnya memuat beberapa ketentuan yang mendukung pelaksanaan aborsi berdasarkan indikasi medis untuk menyelamatkan jiwa ibu sebagaimana diatur dalam UU Kesehatan dan bukan untuk melindungi perempuan yang mengalami kehamilan yang tidak diinginkan²⁹.

Pemerintah wajib melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab serta

²⁹ *Ibid*, hlm. 312

bertentangan dengan norma agama dan ketentuan Peraturan Perundang-undangan. Yang dimaksud dengan praktik aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab adalah aborsi yang dilakukan dengan paksaan dan tanpa persetujuan perempuan yang bersangkutan, yang dilakukan oleh tenaga kesehatan yang tidak profesional, tanpa mengikuti standar profesi dan pelayanan yang berlaku, diskriminatif atau lebih mengutamakan imbalan materi daripada indikasi medis. Jadi walaupun aborsi dibolehkan, tetapi dengan rambu-rambu yang sangat ketat dan melindungi baik pasien dan tenaga kesehatan.³⁰

B. Aborsi Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia (HAM)

1. Pengertian Hak Asasi Manusia

Hak Asasi Manusia menjadi bahasan penting setelah Perang Dunia II dan pada waktu pembentukan Perserikatan Bangsa-Bangsa tahun 1945. Istilah HAM menggantikan istilah Natural Rights. Hak asasi manusia yang dipahami sebagai natural rights merupakan suatu kebutuhan dari realitas sosial yang bersifat universal.³¹ Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan hak-hak yang melekat pada manusia yang mencerminkan martabatnya, yang harus memperoleh jaminan hukum, sebab hak-hak hanya dapat efektif apabila itu dapat dilindungi hukum. Melindungi hak-hak dapat terjamin, apabila hak-hak itu merupakan bagian dari hukum, yang memuat prosedur hukum untuk melindungi hak-hak tersebut. Hukum pada dasarnya

³⁰ Sri Siswati., 2015, *Etika dan Hukum Kesehatan Dalam Perspektif Undang-Undang Kesehatan*, Cet.2./Ed.1., Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 73.

³¹ Muladi., 2009, *Hak Asasi Manusia Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Cet.03, PT. Refika Aditama, Bandung, hlm. 03.

merupakan pencerminan HAM, sehingga hukum itu mengandung keadilan atau tidak, ditentukan oleh HAM yang dikandung dan diatur atau dijamin oleh hukum itu. Hukum tidak lagi dilihat sebagai refleksi kekuasaan semata-mata, tetapi juga harus memancarkan perlindungan terhadap hak-hak warga negara.³²

HAM adalah hak asasi apresiasi kita untuk hidup, tapi permasalahannya siapa yang menentukan HAM itu? Kita sendiri atau ada aturan yang dibuat oleh negara itu sendiri, karena HAM itu menyangkut harkat dan martabat manusia itu sendiri. Memang karena kita hidup dalam negara dimana negara itulah yang membuat aturan tentang HAM itu sendiri, dimana menitipkan dirinya pada negaranya sendiri dan juga negara sebagai pemberi jalan solusi untuk masyarakatnya atau memberikan konsekuensi logis bagi masyarakat yang menyangkut harkat dan martabat manusia itu sendiri.³³

Hak Asasi Manusia dalam bahasa Prancis disebut “*Droit L’Homme*”, yang artinya hak-hak manusia dan dalam bahasa Inggris disebut “*Human Rights*”. Seiring dengan perkembangan ajaran Negara Hukum, dimana manusia atau warga negara mempunyai hak-hak utama dan mendasar yang wajib dilindungi oleh Pemerintah, maka muncul istilah “*Basic Rights*” atau “*Fundamental Rights*”. Bila diterjemahkan ke dalam

³² Maidin Gultom., 2008, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Cet. 01, PT. Refika Aditama, Bandung, hlm. 07.

³³ Rizky Ariestandi Irmansyah, 2013, *Hukum, Hak Asasi Manusia, dan Demokrasi*, Cet.01, Penerbit Graha Ilmu, Yogyakarta, hlm. 62.

bahasa Indonesia adalah merupakan hak-hak dasar manusia atau lebih dikenal dengan istilah “Hak Asasi Manusia”.³⁴

Hak Asasi Manusia merupakan wacana yang mulai menggejala bersamaan dengan munculnya gerakan demokratisasi di Indonesia. Untuk memahami perbincangan tentang Hak Asasi Manusia tersebut, maka pengertian dasar tentang hak menjadi penting. Hak merupakan unsur normatif yang berfungsi sebagai pedoman berperilaku dan melindungi kebebasan, kekebalan, serta menjamin adanya peluang bagi manusia dalam menjaga harkat dan martabatnya. Secara umum, hak mempunyai 3 (tiga) unsur utama, yakni pemilik hak, ruang lingkup penerapan hak, dan pihak yang bersedia dalam penerapan hak. Ketiga unsur tersebut menyatu dalam pengertian dasar tentang hak. Setiap individu memiliki hak yang dalam penerapannya berada dalam ruang lingkup hak persamaan dan hak kebebasan yang terkait dengan interaksinya antara individu atau dengan instansi. Hak merupakan sesuatu yang harus diperoleh.³⁵

Dalam kaitan dengan pemerolehan hak ini, paling tidak ada 2 (dua) teori, yaitu teori Mc Closkey dan teori Joel Feinberg. Mc Closkey menyatakan bahwa pemberian hak adalah untuk dilakukan, dimiliki, dinikmati atau sudah dilakukan. Suatu hak penuh tidak perlu menentukan siapa yang menanggung beban untuk memungkinkan tersedianya hak itu dan suatu hak sering menimbulkan kewajiban, serta pemberian hak merupakan seperangkat alasan yang kuat dan berakar serta eksis dalam diri

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid*, hlm. 62.

manusia. Sementara Joel Freinberg menyatakan bahwa pemberian hak yang penuh merupakan kesatuan dari klaim yang absah (keuntungan yang didapat dari pelaksanaan kewajiban). Dengan demikian, keuntungan dapat diperoleh dari pelaksanaan hak bila disertai dengan pelaksanaan kewajiban. Berdasarkan teori tersebut perolehan hak harus diikuti dengan pelaksanaan kewajiban. Hal ini berarti bahwa antara hak dan kewajiban tidak dapat dipisahkan dalam perwujudannya.³⁶

Hak asasi adalah hak yang dimiliki manusia yang telah diperoleh dan dibawanya bersamaan dengan kelahiran atau kehadirannya di dalam kehidupan masyarakat. Hak Asasi Manusia adalah kebebasan seseorang untuk bertindak sesuai dengan hati nurani berkenaan dengan hal-hal yang asasi (hal yang dapat memungkinkan untuk hidup layak. Beberapa ahli memaparkan :

- a. A.J.M. Milnen HAM adalah hak yang dimiliki oleh umat manusia disegala masa dan segala tempat karena keutamaan keberadaannya sebagai manusia.
- b. C. Derover, HAM adalah hukum yang dimiliki setiap orang sebagai manusia, hak-hak tersebut bersifat universal dan dimiliki setiap orang, kaya maupun miskin, laki-laki maupun perempuan, hak itu mungkin dapat dilanggar tapi tidak pernah dapat dihapuskan, hak asasi merupakan hak hukum.³⁷

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid*, hlm. 63.

Hak-hak asasi manusia atau tepatnya harus disebut dengan istilah “hak-hak manusia” (*human rights*) begitu saja adalah hak-hak yang (seharusnya) diakui secara universal sebagai hak-hak yang melekat pada manusia karena hakekat dan kodrat kelahiran manusia itu sebagai manusia. Dikatakan “universal” karena hak-hak ini dinyatakan sebagai bagian dari kemanusiaan setiap sosok manusia, tak peduli apapun warna kulitnya, jenis kelaminnya, usianya, latar belakang kultural dan pula agama atau kepercayaan spiritualitasnya. Sementara itu dikatakan “melekat” atau “inheren” karena hak-hak itu dimiliki siapapun manusia berkat kodrat kelahirannya sebagai manusia dan bukan karena pemberian oleh suatu organisasi kekuasaan manapun. Karena dikatakan “melekat” itu pulalah maka pada dasarnya hak-hak ini tidak sesaatpun boleh dirampas atau dicabut.³⁸

2. Awal Terbentuknya HAM

Terbentuknya HAM bagi masyarakat Internasional ditandai dengan diterimanya oleh masyarakat internasional suatu rezim hukum HAM yang kemudian dikenal dengan *International Bill of Human Rights* yang terdiri dari tiga dokumen inti yaitu Deklarasi HAM sedunia (DUHAM), Kovenan Hak Sipil dan Politik (Kovenan Hak Sipil) dan Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (Kovenan Hak Ekosob). Jika dilihat dari sudut penegakannya, latar belakang untuk mengedepankan masalah hak-hak asasi di dalam instrumen hukum, didasarkan pada keinginan atau usaha untuk

³⁸ *Ibid.*

menghindari penyalahgunaan kekuasaan dan wewenang dengan alasan politis dari penguasa. Sehubungan dengan itu, dapat dipahami bahwa timbulnya keinginan untuk merumuskan hak dalam suatu hukum internasional dan nasional adalah untuk menjamin dan melindungi hak-hak asasi manusia.³⁹

3. HAM Di Indonesia

Semula HAM berada di negara-negara maju. Sesuai dengan perkembangan kemajuan transportasi dan komunikasi secara meluas, maka negara berkembang seperti Indonesia, mau tidak mau, sebagai anggota PBB, harus menerimanya untuk melakukan ratifikasi instrument HAM Internasional sesuai dengan falsafah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, serta kebudayaan Bangsa Indonesia. Perkembangan pemikiran HAM di Indonesia mengalami pasang dan surut yang secara jelas dalam periode perkembangan HAM di Indonesia. Perkembangan HAM di Indonesia, sebenarnya dalam UUD 1945 telah tersurat, namun belum tercantum secara transparan. Setelah dilakukan Amendemen I s/d IV Undang-Undang Dasar 1945, ketentuan tentang HAM tercantum pada pasal 28 A s/d 28 J.

Kemudian berbagai pihak untuk melengkapi UUD 1945 yang berkaitan dengan HAM, melalui MPRS dalam sidang-sidangnya awal orde baru telah menyusun Piagam Hak-hak Asasi Manusia dan Hak-hak serta kewajiban Warga Negara. MPRS telah menyampaikan nota MPRS kepada Presiden dan DPR tentang pelaksanaan hak-hak asasi. Karena berbagai

³⁹ Retno Kusniati, 2011, *Sejarah Perlindungan Hak Hak Asasi Manusia Dalam Kaitannya Dengan Konsepsi Negara Hukum*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol 4, No 5 (2011), Inovatif, hlm. 85.

kepentingan politik pada saat itu, akhirnya tidak jadi diberlakukan. Dapat dilihat bahwa pemerintahan orde baru pada saat itu bersikap anti pada Piagam HAM, dan beranggapan bahwa masalah HAM sudah diatur dalam berbagai Peraturan Peundang-undangan. Untuk menghapus kekecewaan kepada Bangsa Indonesia terhadap Piagam HAM maka MPR pada Sidang Istimewanya tanggal 11 Nopember 1998 mensahkan Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 yang menugaskan kepada Lembaga-Lembaga Tinggi Negara dan seluruh Aparatur Pemerintahan, untuk menghormati, menegakkan, dan menyebarluaskan pemahaman mengenai HAM kepada seluruh masyarakat.⁴⁰

Kabinet Era Reformasi sampai dengan Era sekarang, telah banyak menetapkan Peraturan Perundangan yang berperspektif HAM dan ratifikasi Instrumen HAM Internasional. Konsep HAM tidak secara universal, disesuaikan dengan landasan dasar negara Indonesia yang berdasarkan pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Manusia dipandang sebagai pribadi, sebagai makhluk sosial dan dipandang sebagai warga negara. Jadi konsep HAM di Indonesia bukan saja terhadap hak-hak mendasar manusia, tetapi ada kewajiban dasar manusia sebagai warga negara untuk mematuhi Peraturan Perundang-undangan, hukum tidak tertulis, menghormati HAM orang lain, moral, etika, patuh pada hukum Internasional mengenai HAM yang telah diterima Bangsa Indonesia, juga wajib membela terhadap negara. Sedangkan kewajiban bagi pemerintah untuk menghormati, melindungi,

⁴⁰ Muladi., *Op. Cit.*, hlm. 4.

menegakkan, dan memajukan HAM yang diatur berdasarkan Peraturan Perundang-undangan dan hukum Internasional HAM yang diterima oleh Indonesia⁴¹.

4. HAM Dalam Pancasila

Jimly Asshiddiqie (2011:253), mengemukakan bahwa keberadaan Pancasila sebagai falsafah kenegaraan (*staatsidee*) cita negara yang berfungsi sebagai *filosofische grondslag* dan *common platform* atau *kalimatun sawa* di antara sesama warga masyarakat dalam konteks kehidupan bernegara dalam kesepakatan pertama penyangga konstitusionalisme menunjukkan hakikat Pancasila sebagai ideologi terbuka.⁴²

Konsekuensi Pancasila sebagai ideologi terbuka adalah membuka ruang terbentuknya kesepakatan-kesepakatan masyarakat untuk memusyawarahkan bagaimana mencapai cita-cita dan nilai-nilai dasar yang terkandung didalamnya. Pancasila sebagai ideologi Negara Republik Indonesia berbeda dengan ideologi Liberalisme Kapitalis yang berpaham individualistik, juga berbeda dengan ideologi Sosialis Komunis yang berpaham kolektivitas komunal. Pancasila mengakui dan melindungi baik hak-hak individu maupun hak-hak warga masyarakat, baik di bidang ekonomi maupun politik.⁴³

⁴¹ *Ibid*, hlm. 06.

⁴² Nurul Qamar, 2014, *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi (Human Rights in Democratic Rechtsstaat)*, Cet. 02, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta Timur, hlm. 92.

⁴³ *Ibid*, hlm. 93.

Kedudukan Pancasila sebagai ideologi negara dilihat dari segi struktur tata hukum Indonesia, menempati derajat tertinggi secara hierarki yaitu norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*), ditemukan dalam Mukadimah Pembukaan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, norma di bawahnya adalah *staatsgrundgesetz* yaitu batang tubuh UUD Negara yang juga biasa disebut sebagai *grondrecht*. A. Hamid S. Attamimi (1991:309), mengatakan bahwa Pancasila dilihat sebagai cita hukum (*rechtsidee*) merupakan bintang pemandu. Penempatan Pancasila sebagai *Staatsfundamentalnorm* berarti mendudukannya di atas UUD, sehingga Pancasila tidak termasuk dalam pengertian konstitusi karena berada di atas konstitusi.⁴⁴

Memperlihatkan sila-sila yang terkandung dalam Pancasila, dengan jelas dan tegas mengakui eksistensi nilai-nilai kemanusiaan baik individual maupun kolektifitas, sehingga HAM dalam pandangan Pancasila sebagai ideologi negara mengakui eksistensi nilai-nilai kemanusiaan yang harus dihormati dan dihargai. Hal ini tercermin pada sila ke I “Ke Tuhanan Yang Maha Esa” Pengakuan atas hak untuk beragama. Sila II “Kemanusiaan yang adil dan beradab” Pengakuan eksistensi kemanusiaan, keadilan kemanusiaan dengan cara-cara yang manusiawi. Sila III “Persatuan Indonesia” Pengakuan atas kebersamaan dan persatuan, Sila IV “Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dan permusyawaratan” Pengakuan atas nilai-nilai demokrasi, berkumpul mengeluarkan pendapat dan pikiran. Sila V

⁴⁴ *Ibid.*

“Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” Pengakuan tentang nilai-nilai keadilan yang universal.⁴⁵

5. Pandangan HAM Terhadap Aborsi

Salah satu hak asasi manusia adalah hak untuk hidup atau mempertahankan kehidupan karena itulah sejak dalam kandungan, bayi sudah memiliki hak-hak asasi manusia. Karena itu jika seseorang menggugurkan kandungannya atau aborsi dia dapat dituntut secara hukum. Dalam Pancasila sendiri telah disebutkan dengan jelas dalam Sila kedua Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab. Mengakui dan memperlakukan manusia sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan mengakui persamaan derajat, persamaan hak dan kewajiban asasi setiap manusia, kedua butir tersebut yang terdapat dalam butir-butir sila kedua dalam Pancasila menjadi bukti bahwa tindakan aborsi telah melanggar Pancasila.

Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, hak asasi manusia diartikan sebagai seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintahan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Artinya Hak Asasi Manusia adalah hak yang melekat

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 94.

yang langsung diberikan oleh Tuhan Yang Maha Esa, bukan hak yang didapat atau diberikan oleh Negara.⁴⁶

Pasal 1 angka 5 UUHAM menentukan bahwa anak adalah setiap manusia yang berusia dibawah 18 tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih berada dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya. Penentuan bahwa anak yang masih berada dalam kandungan sudah merupakan manusia lebih dipertegas lagi dengan adanya pengaturan tentang hak dan kewajiban serta tanggung jawab. Pasal 52 (1) menentukan bahwa setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat dan negara. Di pasal 52 (2) dinyatakan bahwa hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.

Selanjutnya di dalam pasal 53 ayat (1) ditentukan bahwa setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya. Sedangkan kewajiban dan tanggung jawab yang diatur dalam UUHAM adalah kewajiban dan tanggung jawab orang tua, keluarga, masyarakat pemerintah dan negara untuk memberikan perlindungan pada anak. Tanggung jawab orang tua dan keluarga diatur dalam pasal 56, 57, 58 dan 59, tanggung jawab masyarakat diatur dalam pasal 100, 101, 102 dan 103, tanggung jawab pemerintah terlihat dalam pasal 71 dan 72, dan tanggung jawab negara untuk mengembangkan dan meningkatkan perlindungan serta penegakkan HAM melalui suatu lembaga

⁴⁶ Suryono Ekotama, ST. Harum Pudjiarto. RS, G. Widiartana, *Op. Cit.*, hlm. 13.

yang secara khusus dibentuk untuk mengemban tugas tersebut yaitu KOMNAS sebagaimana diatur dalam pasal 75 s/d pasal 99.⁴⁷

Adanya ketentuan tentang pengecualian larangan aborsi seperti yang tertera dalam pasal 75 ayat (2) huruf a yang menyatakan “indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan.” Serta huruf b yang menyatakan “kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.” Khususnya pada huruf b yang memperbolehkan aborsi legal jika dilakukan apabila kehamilan itu karena perkosaan dan akan mengganggu psikologis bagi calon ibu atau korban perkosaan. Pada Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan, pengaturannya lebih luas. Hal ini akan sangat rawan dan dapat menimbulkan celah hukum bagi orang-orang atau oknum-oknum yang berniat jahat dan ingin terbebas dari jeratan hukum, khususnya hukum terkait dengan aborsi ini.

Dalam hal ini tenaga kesehatan juga harus berhati-hati menyikapi pasal ini, agar dengan alasan perkosaan dapat menghalalkannya untuk dilakukannya tindakan aborsi. Jika ini terjadi, maka tenaga kesehatan selain telah menyalahi aturan hukum, juga sudah melanggar sumpah jabatan dan

⁴⁷ Paulinus Soge., *Op. Cit.*, hlm. 310.

kode etika untuk tujuan tertentu.⁴⁸ Pasal 75 ayat 2 huruf a dan b yang memuat aturan pengecualin larangan aborsi khususnya pada huruf b sangat bertentangan dengan HAM, selain itu juga bertentangan dengan kewajiban dan tanggung jawab orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara untuk memberikan perlindungan pada anak termasuk anak dalam kandungan sebagaimana diatur dalam pasal-pasal UUHAM yang telah disebutkan diatas.

C. Analisis Aborsi Dalam Perspektif Hukum Dan Hak Asasi Manusia

1. Pengaturan Hukum Tentang Aborsi Di Dalam UU No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Dengan diundangkannya UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan pada tanggal 13 Oktober 2009, maka UU No. 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan dinyatakan tidak berlaku lagi berdasarkan Ketentuan Penutup Pasal 204 Undang-Undang Kesehatan yang baru tersebut. Pengaturan hukum tentang aborsi didalam Undang-Undang ini terdapat dalam Pasal 75, Pasal 76, Pasal 77 dan Pasal 194.⁴⁹

a. Pasal 75 menentukan:

- (1) Setiap orang dilarang melakukan aborsi.
- (2) Larangan sebagaimana dimaksud ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:

a. Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam dan/atau janin, yang

⁴⁸ Sri Siswati, *Op. Cit.*, hlm. 73.

⁴⁹ *Ibid*, hlm. 129

menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan; atau

b. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

(3) Tindakan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan konselor yang kompeten dan berwenang.

(4) Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi.

Di dalam penjelasan Pasal 75 ditentukan:

Ayat (1) dan ayat (2)

Cukup jelas.

Ayat (3)

Yang dimaksud dengan “konselor” dalam ketentuan ini adalah setiap orang yang telah memiliki sertifikat sebagai konselor melalui pendidikan dan pelatihan. Yang dapat menjadi konselor adalah dokter, psikolog, tokoh masyarakat, tokoh agama, dan setiap orang yang mempunyai minat dan memiliki keterampilan untuk itu.

Ayat (4)

Cukup jelas.

Purwanto, S.H.,M.H., dalam kaitannya dengan Pasal 75 menyatakan bahwa:

“Indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan merupakan syarat legal nya suatu aborsi. Artinya aborsi itu diperbolehkan secara ketat, tidak semata-mata misalkan dengan alasan kesehatan ibunya, sehingga boleh diaborsi. Ketat itu seperti misalkan, bayi sudah meninggal didalam kandungan, janinnya tidak berkembang, atau janinnya dapat menyebarkan virus kepada ibunya, sehingga membahayakan jiwa si ibu, hal yang seperti ini boleh dilakukan aborsi. Akan tetapi tidak berarti tidak dikehendaki dapat seenaknya saja melakukan aborsi, itu tidak boleh. Pemerksaan juga demikian, harus terbukti secara hukum. Harus betul-betul akibat pemerksaan, secara hukum materiil harus terbukti bahwa itu perkosaan. Ada dispensasi yang ketat terkait aborsi ini.”

b. Pasal 76 menentukan:

Aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan:

- (a) Sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis;
- (b) Oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh Menteri;
- (c) Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan;

(d) Dengan izin suami, kecuali korban perkosaan; dan

(e) Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

c. Pasal 77 menentukan:

Pemerintah wajib melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dan ayat (3) yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Di dalam penjelasan Pasal 77 ditentukan:

Yang dimaksud dengan praktik aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab adalah aborsi yang dilakukan dengan paksaan dan tanpa persetujuan perempuan yang bersangkutan, yang dilakukan oleh tenaga kesehatan yang tidak profesional, tanpa mengikuti standar profesi dan pelayanan yang berlaku, diskriminatif, atau lebih mengutamakan imbalan materi dari pada indikasi medis.

d. Pasal 194 menentukan:

Setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Dari ketentuan Pasal 194 di atas dapat dikatakan bahwa:

- 1) Subyeknya adalah: barangsiapa
- 2) Perbuatan yang dilarang adalah: sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2).
- 3) Ancamannya adalah: pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).⁵⁰

2. Pengaturan Hukum Tentang Aborsi Di Dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi
Pasal 31

- (1) Tindakan aborsi hanya dapat dilakukan berdasarkan:
 - a. Indikasi kedaruratan medis; atau
 - b. Kehamilan akibat perkosaan.
- (2) Tindakan aborsi akibat perkosaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b hanya dapat dilakukan apabila usia kehamilan paling lama berusia 40 (empat puluh) hari dihitung sejak hari pertama haid terakhir.

Pasal 32

- (1) Indikasi kedaruratan medis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) huruf a meliputi:
 - a. Kehamilan yang mengancam nyawa dan kesehatan ibu; dan/atau
 - b. Kehamilan yang mengancam nyawa dan kesehatan janin, termasuk yang menderita penyakit genetik berat dan atau cacat bawaan,

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 132.

maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup diluar kandungan.

- (2) Penanganan indikasi kedaruratan medis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dengan standar.

Pasal 34

- (1) Kehamilan akibat perkosaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) huruf b merupakan kehamilan hasil hubungan seksual tanpa adanya persetujuan dari pihak perempuan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

- (2) Kehamilan akibat perkosaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibuktikan dengan:

- a. usia kehamilan sesuai dengan kejadian perkosaan, yang dinyatakan oleh surat keterangan dokter; dan
- b. keterangan penyidik, psikolog, dan/atau ahli lain mengenai adanya dugaan perkosaan.

Purwanto, S.H.,M.H., terkait dengan syarat dilegalkannya aborsi yaitu melalui indikasi kedaruratan medis dan indikasi perkosaan menyatakan bahwa:

“Dengan adanya pasal dalam Undang-Undang yang mengatur pengecualian di legalkannya suatu aborsi yang dimuat juga dalam Peraturan Pemerintah yang berupa indikasi kedaruratan medis dan indikasi perkosaan memang akan menimbulkan celah hukum, celah hukum itu memang selalu ada, ketika misalkan indikasi perkosaan, itu ada alibi-alibi bahwa aborsi

harus dilakukan karena ini merupakan hasil dari suatu tindak pidana perkosaan, tetapi tetap harus dibuktikan, yang menyatakan boleh atau legal dilakukannya aborsi, juga bukan sembarang dokter, tetapi harus dokter yang benar-benar ahli dibidang itu.

Celah hukum yang biasa dimanfaatkan adalah dokternya, dokter yang mana, keterangan dari dokter yang mana. Adanya pengecualian dilegalkannya suatu aborsi bukan suatu yang wajar, artinya dengan adanya dispensasi yang sangat ketat itu, sebenarnya sangat kecil kemungkinan-kemungkinan untuk memanfaatkan celah hukum tersebut, Orang yang ingin melakukan aborsi harus memperoleh data-data dan hasil diagnosis dokter yang sangat kuat. Orang yang melakukan aborsi juga tidak wajar, oleh karena itu harus ada pendidikan secara keseluruhan. Bukan hanya tanggung jawab dokter, tetapi tanggung jawab semua pihak. Masyarakat harus bisa mengawasi secara ketat praktek-praktek aborsi baik itu legal maupun ilegal, dengan dilakukannya hal itu, maka akan tercipta masyarakat yang sesuai dengan tatanan hukum positif Indonesia. Pengawasan harus dilakukan bersama-sama baik itu masyarakat bersama, masyarakat agama, maupun masyarakat profesional (Ikatan Dokter Indonesia).

Aborsi legal yang banyak terjadi dilakukan oleh spesialis, tetapi tidak termasuk dalam pengecualian dilegalkannya aborsi, misalkan hanya karena malu mempunyai anak diumur yang masih muda, hal itu jelas bertentangan dengan Undang-Undang dan HAM. Apapun alasannya itu tidak boleh, baik itu uang, atau karena demi membantu kerabat itu tetap

ilegal. Harus didasari pada pemeriksaan ketat, ada hasil lab nya, ada pembandingnya. Kemudian harus minta rekomendasi dan persetujuan, ketat sekali.”

3. Pengaturan Hukum Tentang Aborsi Di Dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Purwanto, S.H.,M.H., dalam kaitannya dengan HAM menyatakan:

“Hak Asasi Manusia secara universal adalah hak yang melekat pada diri manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa. Akan tetapi HAM dalam implementasinya ada pembatasan. Yang menjadi pembatasnya adalah:

- Dibatasi oleh hukum menurut Undang-Undang
- Dibatasi oleh Hak Asasi Manusia orang lain

Undang-Undang dan hukum di Indonesia yang membatasi HAM seseorang dalam kaitannya dengan aborsi, salah satunya adalah Undang-Undang nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan, yaitu dengan adanya ketentuan dalam pasal 75 ayat (2) huruf a dan b yang merupakan ketentuan tentang pengecualian larangan aborsi. Aborsi dilegalkan dengan indikasi kedaruratan medis dan indikasi perkosaan.

Hak Asasi Manusia yang ada pada diri orang lain juga merupakan pembatasan terhadap HAM, karena masing-masing semua orang memiliki Hak asasi yang harus dihargai dan dijunjung tinggi, sehingga dalam kondisi tertentu ada orang lain yang memperoleh pemenuhan HAM terlebih dahulu.”

a. Pasal 1

1. Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum dan Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia;

Purwanto, S.H.,M.H., berkaitan dengan HAM dan Aborsi menyatakan bahwa:

“Hak untuk hidup dijamin dan dilindungi dalam kondisi apapun oleh HAM, artinya aborsi itu dalam kondisi apapun tidak diperkenankan, dari manusia tersebut sejak dalam kandungan sampai dengan meninggal hak hidup tetap harus dijamin dan dilindungi.”

b. Pasal 4

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak hak manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan keadaan apapun dan oleh siapapun.

Purwanto, S.H.,M.H., dalam kaitannya dengan Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa:

“Hak untuk hidup dan hak asasi lainnya merupakan hak asasi yang tidak dapat dikurangi, hal itu dikarenakan perlindungan dan penghormatan terhadap HAM merupakan kewajiban setiap orang, maka hak hidup tidak boleh dikurangi dalam kondisi apapun, dan oleh siapapun.”

c. Pasal 9

(1) Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya.

Purwanto, S.H.,M.H., dalam kaitannya dengan hak untuk hidup menyatakan bahwa:

“Pasal ini memastikan dan menguatkan kembali bahwa hak untuk hidup dan mempertahankan hidup adalah hak semua orang. Setiap orang wajib memperoleh hak asasi yang sama, tanpa terkecuali, tidak memandang suka, ras, agama dan keadaan ekonomi serta sosial orang tersebut.”

d. Pasal 52

(1) Setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat, dan negara.

(2) Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.

Purwanto, S.H.,M.H., dalam kaitannya dengan anak dan perlindungan oleh orang tua menyatakan bahwa:

“Pengertian anak secara hukum dan dari perspektif HAM memang berbeda. HAM menyatakan bahwa anak adalah setiap manusia yang berumur dibawah 18 tahun dan belum menikah, termasuk juga anak yang masih

dalam kandungan. Hal itu berarti janin yang masih dalam kandungan berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat dan negara. Hukum di Indonesia menyadari betul bahwa janin dalam kandungan harus diakui dan dilindungi untuk kepentingan hak anak tersebut, oleh karena itu hukum di Indonesia pada prinsipnya melarang dilakukannya aborsi atau pengguguran kandungan secara paksa.”

e. Pasal 53

- (1) Setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya
- (2) Setiap anak sejak kelahirannya, berhak atas suatu nama dan status kewarganegaraannya.

Purwanto, S.H.,M.H., berkaitan dengan hak anak dan hak atas identitas anak menyatakan bahwa:

“ Pasal 53 ayat (1) menjadi dasar bahwa setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya. Anak dalam HAM termasuk juga yang masih dalam kandungan berhak untuk memperoleh hak asasinya, berhak untuk dilindungi, dan dihargai serta dihormati oleh setiap orang dan negara. Pasal 53 ayat (2) merupakan suatu bentuk perlindungan dan penghormatan oleh negara. Jika dilihat dari segi hukum janin itu belum merupakan anak. Anak itu dari 0 tahun ketika baru dilahirkan sampai dengan 18 tahun. Dalam kandungan memang belum dikatakan anak secara hukum, tetapi dalam HAM dan perlindungan kesehatan, janin itu sudah berhak mendapatkan

perlindungan hukum. Oleh sebab itu hukum mengatur yang dikatakan anak ialah saat ia sudah tampak, sudah lahir, sehingga dapat memperoleh hak sipil, hak politik, hak sosial dan hak budaya. Ketika anak sudah lahir, tampak anak itu perempuan atau laki-laki, baru ada namanya, sehingga dapat memperoleh identitas dan status dari negara melalui akta kelahiran, dan kartu keluarga.”

D. Aturan dan Implementasi Hukum Mengenai Aborsi Di Indonesia Dari Perspektif HAM Dan Undang-Undang Kesehatan

Purwanto, S.H.,M.H., berkaitan dengan implementasi aturan mengenai aborsi di Indonesia dari perspektif HAM dan Undang-Undang Kesehatan menyatakan bahwa:

“Survei Demografi Kesehatan Indonesia (SDKI) bisa dijadikan patokan perhitungan banyak, tidaknya, atau tinggi rendahnya jumlah orang yang melakukan aborsi di Indonesia, Survei ini bisa mencerminkan bagaimana implementasi peraturan aborsi tersebut. Survei itu merupakan pengamatan berdasarkan penelitian lembaga itu sendiri dalam hal ini Badan Kependudukan dan Keluarga Berencana Nasional (BKKBN). Setiap survei yang dilakukan oleh banyak lembaga pasti akan memperoleh hasil yang berbeda-beda, tetapi tetap bisa dijadikan patokan, karena tetap sesuai dengan apa yang diteliti.

Tinggal bagaimana cara kita memposisikan sesuai perspektif kita masing-masing. Hasil SDKI 2012 menunjukkan peningkatan pada SDKI sebelumnya, artinya pada tahun 2012 semakin banyak remaja yang mengalami kehamilan. Tingginya angka aborsi antara lain disebabkan kurangnya pemahaman

masyarakat atas bahaya aborsi dan kurangnya pengetahuan remaja mengenai pendidikan seksual. Banyak aspek lain yang mempengaruhi juga seperti aspek sosial, zaman sekarang hubungan antara orang tua dan anak sangat berpengaruh, ruang untuk para remaja itu kurang mendapatkan porsi yang proposional.

Ketika para remaja bergaul dan mengambil keputusan, mereka cenderung tidak mempertimbangkan kaedah atau norma-norma agama, karena kekurang peduliannya lingkungan sekitar tempat ia tinggal. Pendekatan pendidikan formal juga menimbulkan permasalahan bagi remaja, nilai-nilai dan pengetahuan budi pekerti, serta pengetahuan tentang moral jadi bergeser, sehingga mempengaruhi remaja dalam memahami tentang aspek-aspek pendidikan moral dan kesehatan. Dalam bidang kesehatan juga, perempuan harus memahami saat organ reproduksinya sudah siap kawin, dan dibuahi, sehingga dapat terhindar dari bahaya kesehatan organ reproduksi dan sampai melakukan aborsi.”

1. Implementasi Aturan Aborsi Di Indonesia Dari Perspektif HAM

Pengaturan aborsi dalam HAM termuat dalam beberapa pasal, antara lain: Pasal 1, Pasal 4, Pasal 9, Pasal 52 dan Pasal 53.

Purwanto, S.H.,M.H., berkaitan dengan implementasi aturan aborsi dari perspektif HAM menyatakan:

“HAM dengan tegas melarang aborsi, dengan alasan apapun, dan oleh siapapun dan untuk kepentingan apapun. Dalam prakteknya aturan dalam HAM ini berjalan dengan baik, sejalan dengan pelaksanaannya. Akan tetapi

implementasi aturan aborsi dalam HAM akan berbeda dikarenakan, aturan aborsi dalam HAM akan berbenturan dengan pembatasnya yaitu Undang-Undang dan HAM yang lain. Dalam hal ini Undang-Undang Kesehatan sangat bertolak belakang dengan HAM. Undang-Undang Kesehatan tetap melarang aborsi akan tetapi, juga melegalkan aborsi dengan syarat, yaitu indikasi kedaruratan medis dan indikasi perkosaan. Aturan ini dianggap tidak bertentangan dengan HAM dikarenakan aturan ini terwujud untuk menciptakan aturan yang sesuai di zaman modern ini agar tercipta perlindungan kesehatan yang terjamin dan kepastian hukum.”

2. Implementasi Aturan Aborsi Di Indonesia Dari Perspektif Undang-Undang No 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Pengaturan aborsi di Indonesia dari perspektif Undang-Undang Kesehatan termuat dalam Pasal 75, Pasal 76, Pasal 77 dan Pasal 194.

Purwanto, S.H.,M.H., berkaitan dengan implementasi aturan aborsi di Indonesia dari perspektif Undang-Undang Kesehatan menyatakan bahwa:

“Undang-Undang Kesehatan yang baru memberikan jaminan bagi perlindungan keselamatan jiwa perempuan yang mengandung, dan memperkecil celah hukum yang dapat dimanfaatkan oleh oknum tertentu untuk kepentingannya sendiri. Aturan ini Penerapannya berjalan dengan baik, dan memperjelas aturan yang sebelumnya. Aturan ini melarang aborsi, tetapi tetap melegalkan aborsi bagi perempuan yang ingin melakukannya dikarenakan indikasi kedaruratan medis dan korban perkosaan. Hal itu demi

keselamatan jiwa perempuan yang sedang mengandung. Asas yang digunakan adalah asas *Lex Posteriori derogat legi priori* antara aturan aborsi dalam UU Kesehatan dan aturan aborsi di dalam HAM. UU Kesehatan merupakan peraturan yang paling baru. Asas ini menyebabkan pengaturan tentang aborsi di dalam UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan sebagai UU yang lebih baru mengenyampingkan aturan dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. Hal ini menjadikan aborsi dilegalkan dengan pengecualin tersebut.”

Realita di lapangan menunjukkan banyak permasalahan yang timbul di luar alasan-alasan medis serta alasan perkosaan, dan lebih banyak dipengaruhi pandangan-pandangan sosiologis. Alasan-alasan sosiologis ini sebenarnya tidak diperbolehkan sebagai dasar pengguguran kandungan di masyarakat justru amat mendominasi. Alasan-alasan seperti ini biasanya dilemparkan oleh wanita yang bersangkutan, suaminya atau bahkan keluarganya. Adapun alasan-alasan tersebut antara lain:

a. Kehamilan akibat hubungan kelamin di luar perkawinan.

Pergaulan bebas dikalangan anak muda menyisakan satu problem yang cukup besar. Angka kehamilan diluar nikah meningkat tajam. Hal ini disebabkan karena anak muda Indonesia belum begitu mengerti arti pergaulan bebas yang aman, kesadaran yang amat rendah tentang kesehatan. Hamil di luar nikah jelas merupakan suatu aib bagi wanita yang bersangkutan, keluarganya maupun masyarakat pada umumnya.

Akibat tekanan psikis yang diderita wanita hamil maupun keluarganya, maka mereka mengambil jalan pintas dengan melakukan aborsi.

b. Alasan-alasan sosio ekonomis

Kondisi masyarakat yang miskin, biasanya menimbulkan permasalahan yang cukup kompleks. Karena terhimpit kemiskinan itulah mereka tidak sempat memperhatikan hal-hal lain dalam kehidupan mereka yang bersifat sekunder, kecuali kebutuhan utamanya mencari nafkah. Mereka kurang memperhatikan masalah-masalah seputar reproduksi. Kehamilan yang terjadi terpaksa digugurkan dikarenakan mereka tidak menginginkannya (KTD), sehingga dilakukanlah aborsi.

c. Alasan anak sudah cukup banyak

Terlalu banyak anak sering kali memusingkan orang tua. Adakalanya jika terlanjur hamil mereka akan sepakat menggugurkan kandungannya dengan alasan sudah tidak mampu mengurus anak sedemikian banyaknya.

d. Alasan belum mampu punya anak

Banyak pasangan muda yang tergesa-gesa menikah tanpa persiapan terlebih dahulu. Padahal salah satu konsekuensi perkawinan adalah lahirnya anak. Lahirnya anak akan memperberat tanggung jawab orang tua yang masih kerepotan mengurus hidupnya sendiri. Oleh sebab itu mereka sepakat untuk tidak memiliki anak dulu untuk jangka waktu

tertentu, dan jika sampai mempunyai anak mereka akan menggugurkan kandungannya.⁵¹

Purwanto, S.H.,M.H., berkaitan dengan implementasi aturan mengenai aborsi di Indonesia, menyatakan bahwa:

“Suatu aturan idealnya berjalan berdampingan dengan pelaksanaannya, sebaik apapun aturannya, jika dijalankan oleh oknum yang tidak baik, itu akan sia-sia, tetapi suatu peraturan yang sederhana, sekalipun jika aturan itu dijalankan oleh orang yang punya komitmen dan berintegritas, maka aturan tersebut akan berjalan efektif. Keadaan yang dicita-citakan oleh Undang-Undang akan berjalan sesuai dengan kenyataan atau prakteknya. Aturan yang mengatur terkait aborsi dan HAM ini sudah baik, sekarang kembali kepada orang-orang yang melaksanakannya, harus juga dilaksanakan bersama-sama dengan baik.

Aturan yang mengatur aborsi itu sendiri, dan dari segi HAM nya sudah sangat baik dan sangat ketat. Sangat susah untuk menembus atau mendiskriminasikan aturan aborsi ini. Ada dispensasi yang sangat ketat. HAM sendiri sudah sangat jelas menolak aborsi, dengan alasan apapun. Namun dalam perkembangannya, hukum itu kan dinamis, mengikuti perkembangan masyarakat. Banyak orang melakukan aborsi dikarenakan masalah sosial kemasyarakatan yang terjadi, misalkan saat seseorang hamil, tetapi sebenarnya kehamilannya itu tidak diinginkan (KTD) dikarenakan

⁵¹ Suryono Ekotama, ST.Harum Pudjiarto.RS, G.Widiartana, *Op. Cit*, hlm. 44.

akibat perkosaan, sehingga menimbulkan kerusakan batin dan mental bagi perempuan yang mengandung.

Sebagian masyarakat berpendapat bahwa itu boleh digugurkan, tetapi HAM tidak mengizinkan, karena janin punya hak hidup. Dalam Implemtasinya HAM mempunyai pembatas, yaitu oleh Undang-Undang dan Hak Asasi Manusia yang lain. Ketika aborsi dilakukan sesuai syarat dan sesuai dengan aturan yang ada dalam Undang-Undang maka, aborsi tidak melanggar HAM. Berbanding terbalik apabila ada oknum yang ingin memanfaatkan celah hukum dari peraturan yang ada, misalkan memanipulasi data kehamilan, tidak termasuk dalam indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, maka aborsi tersebut melanggar HAM, dan jelas merupakan suatu perbuatan pidana.”