

ABORSI DAN HAK HIDUP JANIN DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA DAN KESEHATAN

Erna Tri Rusmala Ratnawati
 Email: ernatr2015@gmail.com

Fakultas Hukum Universitas Widya Mataram Yogyakarta

Abstract

Disatu sisi Konstitusi dan Undang-Undang mengecam aborsi tetapi disisi lain Undang-Undang Kesehatan mengatur aborsi secara legal. Timbulnya perbedaan terhadap aborsi dalam UU Kesehatan, KUHP dan HAM merupakan konsekuensi logis akibat dari sudut pandang dan nilai filosofis dari masing-masing norma hukum tersebut yang berbeda. Pertanyaan yang sering muncul dimasyarakat adalah bagaimana pandangan Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) dan kesehatan terhadap aborsi karena kedaruratan medis dan akibat perkosaan ?. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang dilakukan dengan cara meneliti bahan kepustakaan (data sekunder). Penelitian ini dianalisis dengan pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*), Konsep (*Conceptual Approach*), Perbandingan (*Comparative Approach*), untuk untuk mendapatkan jawaban atas rumusan masalah pandangan Hukum Kesehatan dan Hak Asasi Manusia terhadap legalitas aborsi. Dalam penelitian ini membahas aborsi dapat dikualifikasikan sebagai tindakan yang melanggar hak asasi manusia., melanggar perlindungan hak anak, dan melanggar hukum pidana. Dimungkinkannya aborsi didasarkan pada asas pengecualian atau keadaan darurat (*overmacht*) yang bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap hak asasi kesehatan reproduksi maupun harkat dan martabat sebagai wanita yang dilakukan secara ketat melalui konseling. selain itu aborsi dilakukan apabila memang sudah tidak ada jalan lain yang lebih baik, sehingga memenuhi kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan dan khususnya bagi aborsi sebagai akibat perkosaan, pada dasarnya kondisi gangguan mental sebenarnya masih dapat direcovery secara medis psikologis.

Kata kunci : Aborsi, HAM, Overmacht.

Abstract

On the one hand the Constitution and the Act condemn abortion but on the other hand the Health Act regulates it legally. The emergence of differences in abortion in the Health Law, the Criminal Code and Human Rights is a logistical consequence of the different perspectives and philosophical values of each of these legal norms. The question that often arises in the community is what is the view of the Protection of Human Rights (HAM) and health on abortion due to medical emergencies and as a result of rape?. This research is a normative legal research conducted by examining library materials (secondary data). This research uses a Legislative, Conceptual Approach, Comparative Approach to get answers to the formulation of the problem with the views of Health Law and Human Rights on the legality of abortion. In this study, discussing abortion can be qualified as an act that violates human rights, violates the rights of children, and violates criminal law. The possibility is based on an event or emergency (overmacht) which aims to provide protection for human rights as well as rights and dignity as carried out strictly through counseling. In addition, abortion is carried out if there is already another better way, so as to ensure legal certainty, justice and benefit and especially for abortion as a result of rape, in conditions of mental disorders can actually be recovered medically and psychologically.

Keywords: Abortion, Human Rights, Overmacht.

A. Pendahuluan



Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 dan Pancasila sebagai landasan negara yang menggambarkan kehadiran suatu negara Negara Indonesia merupakan negara yang memilih nilai-nilai hukum dan falsafah bangsa Indonesia yang mana Hukum pada dasarnya harus sesuai dengan nilai-nilai luhur bangsa dimana meletakkan nilai luhur ini sebagai suatu landasan bangsa Indonesia. Keberadaan negara Indonesia sebagai negara hukum harus di buktikan dengan eksisnya lembaga-lembaga negara dalam menjamin perlindungan hukum bagi setiap warga negaranya khususnya perlindungan terhadap tindakan pembunuhan terhadap janin melalui aborsi,¹ Dalam implementasinya saat ini masih banyak peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai dengan nilai-nilai luhur bangsa Indonesia² salah satunya mengenai nilai-nilai aborsi.

Fenomena aborsi merupakan gejala sosial yang selalu ada dan tidak pernah hilang dari masa ke masa, baik yang dilakukan melalui cara tradisional melalui ramuan jamu tradisional atau pemijatan maupun melalui cara medis. Aborsi dianggap sebagai tindakan yang tepat atau solusi bagi mereka yang hamil tetapi tidak dikehendaki, baik akibat pergaulan bebas, kegagalan kontrasepsi ataupun alasan medis lainnya, maupun kehamilan karena perkosaan.

Keberadaan aborsi sering dianggap antara ada dan tiada, hal ini terjadi mengingat aborsi sebagai suatu tindak pidana, meskipun kenyataannya banyak terjadi di masyarakat tetapi ternyata tidak sebanyak laporan yang ada di kepolisian, karena memang dilakukan secara diam-diam. Minimnya kasus aborsi, salah satunya disebabkan aturan dalam KUHP mengatur bahwa yang dapat dipidana tidak hanya yang melakukan aborsi saja tetapi termasuk yang menyuruh melakukan aborsi maupun yang turut serta melakukan aborsi dan yang membantulah melakukan aborsi. Sistem pemidanaan inilah yang menyebabkan aborsi sebagai *silent criminal* dan saling melindungi sesama pelaku,

Namun demikian sejarah juga selalu berulang adanya kasus besar aborsi yang dilakukan oleh klinik bersalin yang memberikan pelayanan aborsi berkedok adanya indikasi medis. Seperti kasus [klinik aborsi](#) ilegal di Jalan Percetakan Negara III, Jakarta Pusat itu telah menggugurkan lebih dari 32 ribu janin, pada september 2020, kasus Bidan ditangkap Khusus (Ditreskrimsus) Polda Banten, karena diduga membuka praktik aborsi di klinik yang ada di Desa Ciputri, Kecamatan Kaduhejo, Kabupaten Pandeglang pada 26 Oktober 2020³

Kontroversi terkait aborsi sudah sudah muncul di sepanjang sejarah, karena selalu menimbulkan pro dan kontra di dalamnya terkait adanya perbedaan pandangan dari sisi pertimbangan agama, moral dan etik yaitu berhubungan dengan legalisasi aborsi karena adanya kedaruratan medis dan juga terkait dengan perlindungan terhadap perempuan korban perkosaan. Terkait dengan pro dan kontra tersebut, di Amerika Serikat dikenal dua kubu yang disebabkan dari polarisasi perbedaan pandangan dalam aborsi yang disebut sebagai *pro-life* (kontra terhadap aborsi) dan *pro choice* (pro terhadap aborsi). Keadaan menjadi sangat memanas dan membingungkan pada saat kubu pro dan kontra tersebut bersaing atas sudut pandang mereka dengan mengatas dasari "Hak Asasi Manusia" atau "*Human Rights*"⁴

¹ Roni Sulistyanto Luhukay, *Indenpendensi Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen UUD 1945 Dan Relevansinya Bagi Penegakan Hukum Berkeadilan*, Jurnal Jurisprudentie UIN Alauddin Makassar, Volume 6 No 1 Juni 2019, hlm 136.

² Roni Sulistyanto Luhukay, *Penghapusan Izin Lingkungan Kegiatan Usaha Dalam Undang Undang Omnibus Law Cipta Kerja* Jurnal Meta-Yuridis, No. P-ISSN : 2614-2031 / NO. E-ISSN : 2621-6450, Fakultas Hukum Universitas PGRI Semarang, hlm 101

³ <https://news.okezone.com/read/2020/11/02/340/...diakses> tanggal 17 April 2022

⁴ Naomi Amadea Tumbelaka, Edward Thomas Lamury Hadjon, *Legalitas Aborsi Dalam Hukum Hak Asasi Manusia Internasional*, Fakultas Hukum Udayana, , 2019 - ojs.unud.ac.id



Secara tegas dalam konstitusi Negara yang tertuang dalam Pasal 28A UUD 1945 yang mengatur tentang Hak Azasi Manusia menyatakan bahwa “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.” Hal ini menegaskan bahwa negara menutup rapat perbuatan aborsi sehingga aborsi dianggap sebagai pelanggaran HAM karena telah melanggar hak hidup seseorang. Selain dalam konstitusi hak hidup ditegaskan kembali dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Azasi Manusia yang menyatakan bahwa “Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya.” Demikian juga larangan aborsi juga diatur dalam Pasal 75 (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang menyatakan “Setiap orang dilarang melakukan aborsi”.

Namun demikian secara legal formal, Pasal 75 ayat (2) memberikan peluang aborsi dilakukan secara legal ketika ada 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 atau karena kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

Catatan Tahunan Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (CATAHU Komnas Perempuan) dalam siaran pers Komnas Perempuan memperingati Hari Aborsi Aman Internasional 28 September yang disampaikan di Jakarta, 29 September 2021 mendokumentasikan 24.786 kasus kekerasan seksual yang terjadi selama 2016-2020. Di antara kasus kekerasan seksual tersebut, 7344 diantaranya merupakan kasus perkosaan atau 29,6% dari total kasus kekerasan seksual. Di antara kasus perkosaan tersebut, ada korban yang kemudian melakukan aborsi dengan berbagai alasan⁵ Kriminalisasi pada korban perkosaan juga pernah terjadi di Jambi pada Tahun 2018, menjadi salah satu bukti, seorang anak perempuan berusia 15 tahun yang diperkosa oleh kakak kandungnya sendiri akhirnya justru dijatuhi hukuman 6 bulan oleh PN setempat karena melakukan aborsi. Potensi kriminalisasi korban terus ada mengingat KUHP masih mengategorikan aborsi sebagai kejahatan.⁶

Disatu sisi Konstitusi dan Undang-Undang mengecam aborsi tetapi disisi lain secara *lex specialis* Undang-Undang Kesehatan mengatur aborsi legal dengan pengecualian seperti yang diatur dalam Pasal 75 ayat (2) Undang-Undang Kesehatan.

Kesehatan adalah keadaan sehat, baik secara fisik, mental, spiritual maupun sosial yang memungkinkan setiap orang untuk hidup produktif secara sosial dan ekonomis.⁷ Kesehatan merupakan hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁸

Timbulnya perbedaan terhadap aborsi dalam UUKesehatan, KUHP dan HAM merupakan konsekuensi logis akibat dari sudut pandang dan nilai filosofis dari masing-masing norma hukum tersebut yang berbeda. UUKesehatan dan KUHP merupakan aturan perundang-undangan dalam bingkai hukum pidana sebagai hukum publik yang berusaha menciptakan ketertiban umum dengan membuat aturan hukum yang dapat mencegah terjadinya tindakan pidana yang dinilai tidak sesuai dengan norma hukum yang berlaku di Indonesia. Sedangkan HAM merupakan norma hukum yang berlandaskan pada hukum

⁵ <https://Komnas Perempuan.go.id>. Siaran-pers_detail/siaran pers diakses tanggal 15 April 2022

⁶ Ibid

⁷ Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

⁸ Penjelasan Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

kodrati manusia yang harus dipelihara karena dinilai sebagai sesuatu yang melekat (*inheren*) dengan eksistensi manusia dalam hal ini wanita.⁹

Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.¹⁰ Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan.¹¹ Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia terutama menjadi tanggung jawab Pemerintah.¹²

Berdasarkan latar belakang permasalahan diatas, pertanyaan yang sering muncul dimasyarakat adalah bagaimana pandangan Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) dan kesehatan terhadap aborsi karena kedaruratan medis dan akibat perkosaan?

B. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang bertujuan untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum untuk menjawab permasalahan hukum yang dihadapi. Penelitian hukum normatif dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi, dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.¹³ Penelitian ini dilakukan dengan cara meneliti bahan kepustakaan (data sekunder) yang mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum, penelitian sejarah hukum, dan penelitian perbandingan hukum.

Penelitian ini dianalisis dengan pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*), Konsep (*Conceptual Approach*), Perbandingan (*Comparative Approach*), untuk untuk mendapatkan jawaban atas rumusan masalah pandangan Hukum Kesehatan dan Hak Asasi Manusia terhadap legalitas aborsi.

C. Pembahasan

1. Aborsi

Pengertian aborsi menurut *World Health Organization* adalah sebuah operasi atau prosedur untuk mengakhiri kehamilan atau janin yang tidak dapat hidup,¹⁴ sedangkan menurut *Black's Law Dictionary*, aborsi adalah keguguran dengan keluarnya embrio yang tidak semata-mata karena terjadi secara alamiah, akan tetapi juga disengaja atau terjadi karena adanya campur-tangan atau provokasi manusia.¹⁵

⁹ Rustam, Danalisis Yuridis Terhadap Tindakan Aborsi Dalam Perspektif Hukum Pidana Indonesia (Studi Komparatif, Undang-Undang Kesehatan, Kuhp Dan Hamimensi, Vol. 6, No. 3 : 475-490 November 2017 Issn: 2085-9996

¹⁰ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Azasi Manusia

¹¹ Pasal 2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Azasi Manusia

¹² Pasal 8 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Azasi Manusia

¹³ Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, hal 35

¹⁴ World Health Organization, 1971, *Abortion Laws: A Survey Current World Legislation*. hal. 11

¹⁵ Ekotama, S., St Harum Pudjiarto, R.S., & Widiartana, G, 2001, *Abortus Provocatus bagi Korban Perkosaan Perspektif Viktimologi, Kriminologi dan Hukum Pidana*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, hal. 3



Dalam dunia medis aborsi *provokatus medicinalis* dibedakan menjadi 3 (tiga) yaitu:¹⁶

- a. Aborsi pada triwulan pertama sampai dengan 12 minggu. pada kehamilan sampai batas 7 minggu pengeluaran isi rahim dilakukan dengan kuret tajam, agar ovum kecil tidak tertinggal, maka ovum uteri dikerok seluruhnya. Apabila kehamilan melebihi 6 sampai 7 minggu digunakan kuret tumpul sebesar yang dapat dimasukkan. Setelah hasil konsepsi sebagian besar lepas dari dinding uterus maka hasil tersebut dapat dikeluarkan dengan cunam abortuis dan kemudian dilakukan kerokan hati-hati dengan kuret tajam yang cukup besar, apabila diperlukan dimasukkan tampon kedalam uteri dan vagina yang akan dikeluarkan esok harinya.
- b. Aborsi provokatus kehamilan 12 sampai 16 minggu. Aborsi dilakukan dengan menggunakan perpaduan antara dilatasi, kuret dan pengisapan. Bahaya dari cara ini adalah terbentuknya luka-luka yang menimbulkan pendarahan.
- c. Aborsi pada triwulan kedua (Kehamilan sampai 16 minggu), dilakukan dengan menimbulkan kontraksi-kontraksi uterus supaya janin dan plasenta dapat dilahirkan secara spontan. Cara yang dilakukan adalah dengan melakukan esantasi (pembiusan)

Dalam KUHP aborsi termasuk dalam kejahatan terhadap nyawa manusia yang diatur dalam Pasal 299, 346, 347, 348, 349 dan 535 yang dengan tegas melarang aborsi dengan alasan apapun. Menurut KUHP, aborsi merupakan: Pengeluaran hasil konsepsi pada setiap stadium perkembangannya sebelum masa kehamilan yang lengkap tercapai (38-40 minggu). Ketentuan pidana dalam KUHP secara lengkap adalah sebagai berikut :

- a. **Pasal 299 KUHP** (1) Barang siapa dengan sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruh supaya diobati, dengan diberitahukan atau ditimbulkan harapan bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat puluh lima ribu rupiah.
- b. **Pasal 346:** "Seorang wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun."
- c. **Pasal 347:**
 - (1) Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.
 - (2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
- d. **Pasal 348 :**
 - (1) Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
 - (2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.
- e. **Pasal 349 :** Jika seorang dokter, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan berdasarkan pasal 346, ataupun melakukan atau membantu melakukan salah satu kejahatan diterangkan dalam pasal 347 dan 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencarian dalam mana kejahatan dilakukan.

¹⁶ Rustam, Danalisis Yuridis Terhadap Tindakan Aborsi Dalam Perspektif Hukum Pidana Indonesia (Studi Komparatif; Undang-Undang Kesehatan, Kuhp Dan Hamimensi, Vol. 6, No. 3 : 475-490 November 2017 Issn: 2085-9996



Berbeda dengan KUHP, Larangan Aborsi dalam UU Kesehatan diatur dalam Pasal 75,76,77,78, UU Kesehatan dimana melarang aborsi tetapi masih mengizinkan tindakan aborsi atas indikasi medis dan trauma psikis dengan syarat tertentu, seperti yang diatur dalam beberapa pasal sebagai berikut :

a. **Pasal 75**

- (1) Setiap orang dilarang melakukan aborsi.
- (2) Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:
 - 1) 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; atau
 - 2) kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.
- (3) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.

b. **Pasal 76**

Aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan:

- (1) sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis;
- (2) oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri;
- (3) dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan;
- (4) dengan izin suami, kecuali korban perkosaan; dan
- (5) penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

c. **Pasal 77**

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

d. **Pasal 194**

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 Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

2. **Pandangan Hak Asasi Manusia terkait dengan Kesehatan Reproduksi**

Kesehatan reproduksi merupakan keadaan sehat secara fisik, mental, dan sosial secara utuh, tidak semata-mata bebas dari penyakit atau kecacatan yang berkaitan dengan sistem, fungsi, dan proses reproduksi pada laki-laki dan perempuan. Kesehatan reproduksi meliputi:¹⁷

- a. saat sebelum hamil, hamil, melahirkan, dan sesudah melahirkan;
- b. pengaturan kehamilan, alat kontrasepsi, dan kesehatan seksual; dan
- c. kesehatan sistem reproduksi.

Kesehatan reproduksi dilaksanakan melalui kegiatan promotif, preventif, kuratif, dan rehabilitatif. Setiap orang berhak:¹⁸

¹⁷ Pasal 71 (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

¹⁸ Pasal 72 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

- a. menjalani kehidupan reproduksi dan kehidupan seksual yang sehat, aman, serta bebas dari paksaan dan/atau kekerasan dengan pasangan yang sah.
- b. menentukan kehidupan reproduksinya dan bebas dari diskriminasi, paksaan, dan/atau kekerasan yang menghormati nilai-nilai luhur yang tidak merendahkan martabat manusia sesuai dengan norma agama.
- c. menentukan sendiri kapan dan berapa sering ingin bereproduksi sehat secara medis serta tidak bertentangan dengan norma agama.
- d. memperoleh informasi, edukasi, dan konseling mengenai kesehatan reproduksi yang benar dan dapat dipertanggungjawabkan.¹⁹

Pemerintah wajib menjamin ketersediaan sarana informasi dan sarana pelayanan kesehatan reproduksi yang aman, bermutu, dan terjangkau masyarakat, termasuk keluarga berencana.²⁰ Setiap pelayanan kesehatan reproduksi yang bersifat promotif, preventif, kuratif, dan/atau rehabilitatif, termasuk reproduksi dengan bantuan dilakukan secara aman dan sehat dengan memperhatikan aspek-aspek yang khas, khususnya reproduksi perempuan. Pelaksanaan pelayanan kesehatan reproduksi tersebut dilakukan dengan tidak bertentangan dengan nilai agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan.²¹

3. Kepastian Hukum, Keadilan, Kemanfaatan dan Pengecualian Hukum

Seperti diketahui bahwa tujuan hukum selalu mengabdikan kepada kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan hukum. Pada aliran legisme keadilan identik dengan undang-undang. Dikatakan adil apabila undang-undang menyatakan demikian, dan ketika berbeda dengan undang-undang itulah ketidakadilan. Namun demikian mustahil undang-undang mampu mengatur segalanya dalam semua peristiwa yang demikian kompleknya di masyarakat. Selengkap apapun undang-undang pasti ada keterbatasan dalam menyelesaikan permasalahan yang ada. Dalam pandangan hukum progresif, hukum tidak boleh didasarkan pada logika undang-undang semata, namun lebih dari itu harus bersandar pula nilai filosofis yang didalamnya terdapat pertimbangan nurani, moral, empati dan integritas maupun esensi kemanusiaan.

Berdasarkan hal tersebut ketika terjadi ketidaksinkronan antara *das sein* dan *das sollen* dalam mewujudkan keadilan, maka perlu ada pranata yang bisa mengakomodir peristiwa yang tidak normal menjadi kenormalan melalui asas pengecualian. Pengecualian akan terjadi ketika ada keadaan yang tidak normal atau keadaan darurat/keadaan memaksa (*overmacht*). Adanya keadaan darurat atau memaksa inilah yang menyebabkan perlunya diambil tindakan-tindakan yang cepat dan bahkan harus menabrak dan menerobos segala aturan yang berlaku pada situasi normal.

Apa yang dimaksud dengan pengecualian tidak boleh disalahtafsirkan sebagai penyimpangan atau kesewenang-wenangan, karena dalam sebuah pengecualian terdapat pertimbangan nilai-nilai fundamental melebihi pertimbangan yuridis-praktis.²² Dalam sistem hukum yang telah mapan diberbagai negara maju-pun dikenal adanya pengecualian sebagai alternatif penyelesaian perkara yang

¹⁹ Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

²⁰ Pasal 73 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

²¹ Pasal 74 (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

²² Jimly Asshiddiqie, Diktator Konstitusional dan Hukum Pengecualian, Paper Kuliah Umum. Jakarta: Fakultas Hukum, (DOC) [Hukum Pengecualian | Jimly Asshiddiqie - Academia.edu](#), diakses tanggal 25 April jam 12,30



bahkan beberapa diantaranya bila dilihat dari pemahaman sistem hukum (positif) bisa dicurigai sebagai penyimpangan sebagai *the state of emergency*.²³

Peraturan hukum pada dasarnya selain berisikan pembatasan berupa perintah dan larangan juga berisikan perkenan ataupun mengatur pemberlakuan pengecualian. Pengecualian terhadap suatu peraturan hukum pada umumnya dinyatakan secara eksplisit dalam ketentuan undang-undang. Pengecualian yang demikian dikenal dengan istilah *klausula eksepsional*. Dalam lapangan hukum materiil maupun hukum formil, terdapat pengecualian didalamnya. Namun demikian ada kalanya pengecualian terhadap suatu peraturan hukum tidak dinyatakan secara eksplisit dalam suatu aturan yang dapat dilakukan melalui penafsiran.

Pengecualian dalam konteks hukum pidana merupakan pengecualian sebagai alasan yang dapat menghapuskan pertanggungjawaban pidana yaitu berupa alasan pembeda dan alasan pemaaf. Alasan pembeda berarti sifat melawan hukum dari suatu perbuatan pidana dihapus, sedangkan alasan pemaaf berarti sifat dapat dicelanya pelaku kejahatan yang dihapus. Alasan pembeda meliputi perintah jabatan, perintah undang-undang, pembelaan terpaksa dan keadaan darurat. Sementara alasan pemaaf meliputi kemampuan bertanggung jawab, perintah jabatan yang tidak sah, pembelaan terpaksa yang melampaui batas dan daya paksa.

Pengecualian juga dapat terjadi ketika diberlakukannya asas *lex specialis derogat legi generali* seperti yang tertuang dalam Pasal 63 KUHP yaitu sebagai berikut :

- (1) Jika suatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanya salah satu di antara aturan-aturan itu; jika berbeda-beda, yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.
- (2) Jika suatu perbuatan masuk dalam suatu aturan pidana yang umum, diatur pula dalam aturan pidana yang khusus, maka hanya yang khusus itulah yang diterapkan.

Di dalam pembentukan suatu produk hukum oleh aparat yang berwenang salah satunya terdapat landasan dengan menggunakan kebijakan (*doelmatig*). Asas diskresi menjadi payung hukum kebijakan. Terdapat 4 (empat) hal di mana asas diskresi dapat digunakan, yaitu apabila terjadi kekosongan hukum, apabila terjadi kebebasan penafsiran, apabila ada delegasi perundang-undangan dan demi pemenuhan kepentingan umum. Apabila di luar 4 hal tersebut tetap menggunakan asas diskresi, maka produk hukum yang dihasilkan dapat dicabut oleh pihak yang berwenang.²⁴

Dengan demikian tujuan hukum untuk mendapatkan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan, ketiganya merupakan prinsip yang harus dipahami secara utuh bukan sebagai sesuatu yang berdiri sendiri. Artinya kepastian hukum diperlukan dalam konteks pencapaian keadilan dan kemanfaatan demikian pula sebaliknya. Harmonisasi antara kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan akan mendapatkan penyelesaian hukum yang mengakhiri masalah bukan penyelesaian justru menambah masalah.

4. Aborsi Dalam Pandangan Subjek Hukum

Subjek hukum adalah pemegang hak dan kewajiban. Sebagai subjek hukum maka harus mendapatkan perlindungan hukum. Subjek hukum orang diakui sejak lahir sampai meninggal dunia,

²³ Ibid.,

²⁴ CR Mahendrani, [Konsekuensi Yuridis yang Muncul Sehubungan Dengan Lahirnya Produk Hukum yang Mendasarkan Asas Diskresi](#), academia.edu [hukumpengecualian - Google Cendekia](#), <https://scholar.google.com/scholar?>, diakses tanggal 25 april 2022, jam 13.09



bahkan anak dalam kandungan juga dianggap sebagai subjek hukum. Hal ini sesuai dengan Pasal 2 KUHPerdata bahwa anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap telah lahir, setiap kali kepentingan si anak menghendakinya, Bila telah mati sewaktu dilahirkan, dia dianggap tidak pernah ada. Demikian juga pengakuan subjek hukum sejak dalam kandungan juga diatur dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang menyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan. Berdasarkan pengertian tersebut maka tindakan aborsi juga melanggar UU Perlindungan anak. Hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara.

5. Pandangan Hak Azasi Manusia Dan Kesehatan terkait dengan Aborsi

Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.²⁵

Terkait dengan hak atas perlindungan diri pribadi, dalam aspek hak asasi manusia bahwa setiap orang berhak untuk hidup maupun mempertahankan hidupnya sehingga pengakhiran kandungan (aborsi) dapat dikualifikasikan sebagai tindakan yang melanggar hak asasi manusia., melanggar perlindungan hak anak, dan tentunya juga melanggar hukum pidana.

Pada dasarnya dalam aborsi selalu ada dua subjek hukum yang harus dilindungi hak asasinya yaitu hak anak dan hak wanita. Hak anak dilindungi sejak ada dalam kandungan, melakukan aborsi berarti telah terjadi kekejaman dan kekerasan terhadap anak. Di sisi lain, HAM memberikan perlindungan terhadap harkat dan martabat wanita termasuk hak khusus yang melekat pada diri wanita dikarenakan fungsi reproduksinya, dijamin, dan dilindungi oleh hukum.²⁶

Dalam perspektif yuridis antara hukum pidana, Hak Azasi Manusia (HAM) dan kesehatan, memposisikan wanita dan janin (anak) dalam kasus aborsi ini dalam objek dan subjek hukum yang berbeda. Hukum pidana menempatkan wanita sebagai subjek hukum dan anak atau janin sebagai objek hukum. Sementara HAM dan hukum kesehatan menempatkan Wanita dan anak sama-sama sebagai objek hukum yang harus dilindungi. HAM menempatkan wanita dan janin atau anak dalam kandungan sebagai korban bukan sebagai pelaku dari tindakan aborsi, demikian juga dari sisi kesehatan menempatkan wanita dan anak dari kelayakan dan perlindungan atas hak kesehatan. Hal ini terbukti bahwa Hukum pidana (KUHP) aborsi termasuk dalam kejahatan terhadap nyawa manusia yang diatur dalam Pasal 299, 346, 347, 348, 349 dan 535 yang dengan tegas melarang aborsi dengan alasan apapun. Berbeda dengan KUHP, Larangan Aborsi dalam UU Kesehatan diatur dalam Pasal 75,76,77,78, UU Kesehatan dimana melarang aborsi tetapi masih mengijinkan tindakan aborsi atas indikasi medis dan trauma psikis dengan syarat tertentu.

Pada dasarnya dimungkinkannya aborsi dalam Undang-Undang Kesehatan didasarkan pada asas pengecualian yang bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap hak asasi kesehatan reproduksi maupun harkat dan martabat sebagai wanita. Asas pengecualian itu secara eksplisit dinyatakan dalam Pasal 75 UU Kesehatan bahwa aborsi itu dapat dikecualikan apabila ada indikasi kedaruratan medis atau kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan. Pertimbangan demi kesehatan si ibu maupun janin serta adanya trauma psikologis menjadi alasan bahwa dilakukannya aborsi dianggap sebagai pengecualian yang perbuatannya dapat

²⁵ Pasal 28G Undang-Undang Dasar 1945

²⁶ Pasal 49 ayat (3) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Azasi Manusia



diberikan alasan pembenar. Dalam kasus pengecualian ini risiko apabila dipertahankan hidup justru akan lebih memberatkan si ibu atau janinnya, sehingga aborsi sebagai suatu perbuatan yang dapat dilegalkan.

Dari sisi lain aborsi dengan pengecualian dilegalkan karena memenuhi keadaan darurat (*overmacht*) yang apabila tidak dilakukan justru akan merugikan atau akan menimbulkan risiko yang lebih besar. *Overmacht* dalam aborsi ini menimbulkan delimitasi yang sangat sulit apabila tidak dilakukan. Demi kepentingan yang lebih besar maka dimungkinkan dilakukan aborsi dengan syarat dan ketentuan yang sangat ketat. Aborsi dengan pengecualian walaupun dibolehkan tetapi dengan syarat yang cukup ketat sehingga benar-benar memenuhi standar medis yang aman. Pemerintah wajib melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Adapun yang dimaksud dengan aborsi tidak aman (*Unsafe Abortion*) adalah penghentian kehamilan yang dilakukan oleh orang yang tidak terlatih/kompeten dan menggunakan sarana yang tidak memadai, sehingga menimbulkan banyak komplikasi bahkan kematian. Umumnya aborsi yang tidak aman terjadi karena tidak tersedianya pelayanan kesehatan yang memadai. Apalagi bila aborsi dikategorikan tanpa indikasi medis, seperti korban perkosaan, hamil diluar nikah, kegagalan alat kontrasepsi dan lain-lain. Namun demikian dalam kenyataannya masih banyak masyarakat melakukan aborsi tanpa memperhatikan risiko, yang dilakukan secara diam-diam tanpa memenuhi standar medis, hal ini karena para perempuan masih takut dengan pandangan negatif dari keluarga atau masyarakat apabila melakukan aborsi. Berdasarkan pertimbangan tersebut maka tindakan aborsi hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang. Hal ini dipertegas dalam Pasal 33 Peraturan Pemerintah Nomor. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, yang menyatakan bahwa penentuan adanya indikasi kedaruratan medis dilakukan oleh tim kelayakan aborsi. Tim kelayakan aborsi paling sedikit terdiri dari 2 (dua) orang tenaga kesehatan yang diketuai oleh dokter yang memiliki kompetensi dan kewenangan. Dalam menentukan indikasi kedaruratan medis, tim harus melakukan pemeriksaan sesuai dengan standar dan berdasarkan hasil pemeriksaan tersebut tim membuat surat keterangan kelayakan aborsi. Apabila diperhatikan ketatnya pengaturan pelaksanaan aborsi menunjukan bahwa pemerintah konsisten dalam memberikan perlindungan HAM terkait dengan perlindungan kesehatan reproduksi.

Ketatnya pengaturan aborsi tidak hanya pada aborsi karena adanya indikasi medis, tetapi juga termasuk pengecualian aborsi akibat perkosaan. Kehamilan akibat perkosaan merupakan kehamilan hasil hubungan seksual tanpa adanya persetujuan dari pihak perempuan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Kehamilan akibat perkosaan harus dibuktikan dengan usia kehamilan sesuai dengan kejadian perkosaan, yang dinyatakan oleh surat keterangan dokter; dan keterangan penyidik, psikolog, dan/atau ahli lain mengenai adanya dugaan perkosaan.²⁷

Disamping itu untuk dapat dilakukan aborsi juga ada batasan umur janin yang dikandungnya, sesuai dengan ketentuan Pasal 76 UU Kesehatan yaitu hanya dapat dilakukan sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis. Disamping itu juga harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri dan juga dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan dan juga izin suami, kecuali korban perkosaan.

²⁷ Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi



Penyelenggaraan Aborsi diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, yang menyatakan bahwa penyelenggaraan aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan harus dilakukan dengan aman, bermutu, dan bertanggung jawab. Praktik aborsi yang aman, bermutu, dan bertanggung jawab apabila dilakukan oleh dokter sesuai dengan standar; dilakukan di fasilitas pelayanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri; atas permintaan atau persetujuan perempuan hamil yang bersangkutan; dengan izin suami, kecuali korban perkosaan; tidak diskriminatif; dan tidak mengutamakan imbalan materi. Selanjutnya dalam hal perempuan hamil tidak dapat memberikan persetujuan, persetujuan aborsi dapat diberikan oleh keluarga yang bersangkutan dan dalam hal suami tidak dapat dihubungi, izin dapat diberikan oleh keluarga yang bersangkutan.²⁸

Pasal 37 (1) Peraturan Pemerintah Nomor. 61 Tahun 2014 mengatur bahwa berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling. Konseling meliputi konseling pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor. Konseling pra tindakan dilakukan dengan tujuan menjajaki kebutuhan dari perempuan yang ingin melakukan aborsi; menyampaikan dan menjelaskan kepada perempuan yang ingin melakukan aborsi bahwa tindakan aborsi dapat atau tidak dapat dilakukan berdasarkan hasil pemeriksaan klinis dan pemeriksaan penunjang; menjelaskan tahapan tindakan aborsi yang akan dilakukan dan kemungkinan efek samping atau komplikasinya; membantu perempuan yang ingin melakukan aborsi untuk mengambil keputusan sendiri untuk melakukan aborsi atau membatalkan keinginan untuk melakukan aborsi setelah mendapatkan informasi mengenai aborsi; dan menilai kesiapan pasien untuk menjalani aborsi.

Sedangkan konseling pasca tindakan dilakukan dengan tujuan mengobservasi dan mengevaluasi kondisi pasien setelah tindakan aborsi; membantu pasien memahami keadaan atau kondisi fisik setelah menjalani aborsi; menjelaskan perlunya kunjungan ulang untuk pemeriksaan dan konseling lanjutan atau tindakan rujukan bila diperlukan; dan menjelaskan pentingnya penggunaan alat kontrasepsi untuk mencegah terjadinya kehamilan.

Setelah dilakukan konseling perempuan yang akan melakukan aborsi diberikan kebenaran untuk menentukan apakah mau tetap dilakukan aborsi atau membatalkan aborsi (*The right of self determination*). Hal ini diatur dalam Pasal 38 (1) Peraturan Pemerintah Nomor. 61 Tahun 2014 bahwa apabila korban perkosaan memutuskan membatalkan keinginan untuk melakukan aborsi setelah mendapatkan informasi mengenai aborsi atau tidak memenuhi ketentuan untuk dilakukan tindakan aborsi, korban perkosaan dapat diberikan pendampingan oleh konselor selama masa kehamilan. Anak yang dilahirkan dari ibu korban perkosaan dapat diasuh oleh keluarga. Dalam hal keluarga menolak untuk mengasuh anak yang dilahirkan dari korban perkosaan, anak menjadi anak asuh yang pelaksanaannya dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Ketentuan Pasal 38 Peraturan Pemerintah Nomor. 61 Tahun 2014 tersebut dapat dikatakan sejalan dengan perlindungan HAM atas hak hidup manusia, apapun keadaannya bahwa seorang janin punya hak untuk hidup dan harus dilindungi, sehingga aborsi dilakukan apabila memang sudah tidak ada jalan lain yang lebih baik, khususnya bagi aborsi sebagai akibat perkosaan, karena kondisi gangguan mental sebenarnya masih dapat direcovery secara medis psikologys.

²⁸ Pasal 35 Peraturan Pemerintah Nomor. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi

Roni Sulistyanto Luhukay, *Indenpendensi Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen UUD 1945 Dan Relevansinya Bagi Penegakan Hukum Berkeadilan*, Jurnal Jurisprudentie UIN Alauddin Makassar, Volume 6 No 1 Juni 2019.

Rustam, *Danalisis Yuridis Terhadap Tindakan Aborsi Dalam Perspektif Hukum Pidana Indonesia (Studi Komparatif; Undang-Undang Kesehatan, Kuhp Dan Hamimensi*, Vol. 6, No. 3 : 475-490 November 2017 Issn: 2085-9996

World Health Organization, 1971, *Abortion Laws: A Survey Current World Legislation*. hal. 11

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Azasi Manusia

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

<https://komnas.perempuan.go.id>. Siaran-pers_detail/siaran pers diakses tanggal 15 April 2022

<https://news.okezone.com/read/2020/11/02/340/...diakses> tanggal 17 April 2022