

ILEGITIMASI ABORSI OLEH KORBAN PERKOSAAN BERDASARKAN HAK UNTUK HIDUP JANIN

Tanti Agustina Sinambela

Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana
Jl. Diponegoro 52 – 60 Salatiga, Jawa Tengah, 50711, Indonesia
Email: tantiagustinasinambela@gmail.com | Penulis korespondensi

Ninon Melatyugra

Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana
Jl. Diponegoro 52 – 60 Salatiga, Jawa Tengah, 50711, Indonesia
Email: ninon.melatyugra@uksw.edu

Abstrak

Artikel ini hendak mendiskusikan keberlakuan hak untuk hidup bagi janin serta mengkritisi Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang memberikan pengecualian aborsi yang dilakukan korban perkosaan yang menyebabkan trauma psikologis. Tesis yang ingin dipertahankan adalah pengecualian aborsi yang dilakukan semata-mata untuk kepentingan korban perkosaan telah melanggar hak hidup bagi janin. Tesis ini menggunakan dasar argumen bahwa hak hidup merupakan hak yang bersifat *non-derogable rights* (berlaku juga untuk janin) serta *personal integrity* perempuan tidak bisa menjadi alasan pengecualian yang sah terhadap hak untuk hidup. Dengan demikian, Indonesia sebagai negara yang menjunjung tinggi perlindungan hak asasi manusia, seyogyanya membatalkan norma pengecualian tindakan aborsi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang telah melanggar hak hidup.

Abstract

This article discusses the application of the right to life for the fetus and criticizes Law No. 36 of 2009 on Health which provides an exception for abortions performed by rape victims that cause psychological trauma. The thesis that he wants to defend is that the exception of abortion carried out for the sake of the rape victim alone has violated the right to life for the fetus. Furthermore, this thesis argues that the right to life is a non-derogable right (it also applies to the fetus), and the personal integrity of women cannot be a valid reason for exceptions to the right to life. Thus, as a country that protects human rights, Indonesia should cancel the norm of exceptions to abortion as regulated in Law Number 36 of 2009 concerning Health, which has violated the right to life.

ARTICLE INFO

Article history:

Received

10 Mei 2022

Revised

17 Mei 2022

Accepted

20 Juni 2022

Kata-kata kunci:

Hak Untuk Hidup;

Aborsi;

Korban Perkosaan.

Keywords:

Right to Life;

Abortion;

Rape Victim.

PENDAHULUAN

Artikel ini akan mengkaji mengenai ketidakabsahan aborsi terhadap janin di dalam kandungan yang dilakukan oleh korban perkosaan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (selanjutnya disebut UU Kesehatan). Meski semangat UU Kesehatan adalah melarang tindakan aborsi, namun Pasal 75 ayat (2) UU *a quo* mengatur adanya pengecualian sehingga tindakan aborsi dapat dilakukan dengan beberapa prekondisi yakni:

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

Selanjutnya Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi (PP Kesehatan Reproduksi) sebagai peraturan pelaksana dari UU Kesehatan lebih lanjut mengatur alasan diperbolehkannya tindakan aborsi akibat perkosaan apabila usia kehamilan paling lama berusia 40 (empat puluh) hari dihitung sejak hari pertama haid terakhir.¹

Tulisan ini hendak mempertahankan *statement* bahwa aborsi yang diatur dalam peraturan perundang-undangan di atas merupakan pelanggaran hak asasi manusia, spesifiknya adalah hak untuk hidup dimana hak ini merupakan hak asasi yang paling mendasar bagi diri setiap manusia dan bersifat *non-derogable*².

Hak untuk hidup adalah hak yang sudah melekat atau tidak dapat dipisahkan pada diri manusia sejak manusia tersebut masih di dalam kandungan. Hal ini diperkuat dalam Pasal 28A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI 1945), bahwa setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya. Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945 juga menyebutkan bahwa hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.³ Dengan demikian, negara berkewajiban menjaga dan melindungi hak hidup setiap warga negaranya, sehingga negara melalui alat negara penegak hukum akan bertindak apabila ada dan diketahui terjadi penghilangan hak hidup manusia.⁴

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut UU HAM) pun kembali menegaskan bahwa hak asasi manusia tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.⁵ Lebih lanjut Pasal 9 ayat (1) UU HAM menyatakan setiap orang berhak untuk hidup, dan mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya. Ini menjadi dasar

¹ Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi.

² Eva Achjani Zulfa, 'Menelaah Arti Hak Untuk Hidup sebagai Hak Asasi Manusia' (2005) 3 (1) Lex Journalica 15.

³ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

⁴ Masrudi Muchtar, *Bidan dan Dinamika Hukum Kesehatan Reproduksi di Indonesia* (ed. 2, Aswaja 2015) 81.

⁵ Pasal 4 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

bahwa setiap anak sejak dalam kandungan pun berhak hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.

Aborsi merupakan lahirnya buah kandungan sebelum waktunya oleh suatu perbuatan seseorang yang bersifat sebagai perbuatan pidana kejahatan.⁶ Dalam pengertian ini, perhatian dititikberatkan pada kalimat “oleh perbuatan seseorang yang bersifat sebagai suatu perbuatan pidana kejahatan”, sehingga tidak termasuk aborsi yang terjadi dengan sendirinya tanpa adanya pengaruh dari luar, yang disebut *abortus spontaneus*. Bambang Poernomo menyatakan; “dalam literatur ilmu hukum terdapat kesatuan sebagai doktrin bahwa pengertian aborsi mempunyai arti yang umum tanpa dipersoalkan umur janin yang mengakhiri kandungan sebelum waktunya karena perbuatan seseorang”.⁷

Isu mengenai aborsi ini lekat kaitannya dengan kepentingan janin. Tulisan ini menekankan bahwa janin merupakan anak, sebagaimana didefinisikan dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak (selanjutnya disebut UU Perlindungan Anak).⁸ Anak wajib mendapatkan perlindungan dari negara untuk menjamin hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat.⁹ Dengan demikian perlindungan hak hidup anak juga berlaku terhadap janin.

Aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan atas alasan trauma psikologis tidak dapat dianggap sebagai pengecualian yang sah terhadap perlindungan hak untuk hidup sang janin. Pengaturan aborsi atas alasan trauma psikologis korban perkosaan sebagai pengecualian terhadap pelanggaran hak untuk hidup sebagaimana diatur dalam UU Kesehatan beserta PP-nya merupakan tindakan negara telah mengabaikan kewajibannya terhadap perlindungan hak untuk hidup yang sejatinya bersifat absolut melalui legislasinya.

PEMBAHASAN

Hak untuk Hidup

Bagian ini akan membahas mengenai hak untuk hidup yang mana hak *a quo* adalah hak asasi yang paling mendasar bagi diri setiap manusia. Sifat keberadaan hak ini adalah hak yang absolut atau tidak dapat disimpangi dalam keadaan apapun (*non-derogable rights*).

Setiap manusia memiliki hak-hak dasar untuk hidup, martabat dan pengembangan kepribadiannya, yang menjadikan tonggak hak asasi manusia yang mana berasal dari akal, kehendak dan bakat manusia. Tulisan ini meyakini bahwa sejatinya hak hidup ini muncul sejak janin terbentuk dan memiliki detak jantung. Oleh karena itu sebagai nilai utama, hakikat hak asasi manusia yaitu negara dalam hal ini pemerintah sebagai pemegang kewajiban (*right holder*) wajib menjamin unsur utama tersebut dengan menjiwai semangat dari adagium “*Salus populi suprema lex*

⁶ Bambang Poernomo, *Abortus, Hukum Pidana: Kumpulan Karangan Ilmiah* (ed. 1, Bina Aksara 1982) 137.

⁷ *Ibid.*, 138.

⁸ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

⁹ Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

esto” yang bermakna keselamatan rakyat merupakan hukum tertinggi. Hal ini dimaksud untuk lebih memprioritaskan setiap keputusan dan kebijakan yang diambil oleh pemerintah yang bermuara kepada perlindungan terhadap hak hidup (*right to life*).

Adapun teori mengenai hak untuk hidup dikemukakan oleh Laica Marzuki yang berpendapat bahwa hak untuk hidup merupakan hak dasar (*basic right*). *Basic right* merupakan *inherent dignity* yang melekat dalam diri setiap manusia karena dia adalah manusia. Suatu *basic right* tidak dapat disimpangi oleh undang-undang. Sehubungan dengan hak dasar, hak untuk hidup juga merupakan hak yang paling penting karena bersifat *a priori*. Artinya jika hak hidup dikecualikan, maka keberadaan dari hak-hak yang lain tidak berarti.¹⁰

Sifat *a priori* dari hak untuk hidup sebagai hak dasar, selaras dengan prinsip dari hak asasi manusia yang mana semua hak asasi manusia adalah universal, tidak dapat dipisahkan, saling bergantung, dan berhubungan sebagaimana terdapat dalam Pasal 5 Deklarasi Vienna dan Program Aksi 1993, serta mengikuti pendapat dari Ida Elisabeth Koch bahwa Hak Asasi Manusia merupakan sesuatu yang tidak dapat terpisahkan, saling tergantung dan saling terkait. Masyarakat internasional harus memperlakukan hak asasi manusia secara global dengan cara yang adil dan setara, pada kebijakan yang sama dan dengan penekanan yang sama.¹¹ Dengan itu dengan jelas bahwa hak untuk hidup adalah hak yang utama karena memiliki sifat *a priori* yang menjadi hak dasar bagi setiap manusia.

Rhona K. M. Smith menjelaskan juga mengenai hak untuk hidup sebagai hak mendasar yang dimiliki oleh individu. Hak ini merupakan hak yang utama dan terpenting sehingga tanpa hak untuk hidup keberadaan hak-hak dasar lainnya menjadi tak bernilai.¹² John Locke berargumentasi bahwa semua individu dikarunia oleh alam hak *inheren* atas kehidupan, kebebasan dan harta yang merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat dipindahkan atau dicabut oleh negara. Hak-hak tersebut sifatnya kodrati dalam arti:¹³

1. Kodrat yang menciptakan dan mengilhami akal budi dan pendapat manusia;
2. Setiap orang dilahirkan dengan hak-hak kodrati tersebut;
3. Hak-hak kodrati itu dimiliki manusia dalam keadaan alamiah (*state of nature*) dan kemudian dibawanya dalam hidup bermasyarakat.

Sejalan dengan pendapat teori-teori tersebut hak untuk hidup terdapat di dalam peraturan hukum positif. Pengaturan hak untuk hidup dalam instrumen internasional terdapat dalam Pasal 3 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*The Universal Declaration on Human Rights* atau DUHAM) PBB merumuskan bahwa, setiap orang mempunyai hak atas kehidupan, kemerdekaan, dan keselamatannya. Ketentuan ini sangat jelas memberikan jaminan atas hak untuk hidup. Serta terdapat instrumen internasional lain yang memberikan rumusan yang tegas tentang hak untuk hidup adalah pada Pasal 6 ayat (1) ICCPR tersebut menyatakan

¹⁰ Nihal Jayawickrama, *The Judicial Application of Human Rights: National, Regional and International Jurisprudence* (Cambridge University Press 2002)184.

¹¹ Ida Elisabeth Koch, *Human Rights as Indivisible Rights: The Protection of Socio-Economic Demands under the European Convention on Human Right* (Martinus Nijhoff Publishers 2009) 1.

¹² Rhona K. M. Smith, *Hukum Hak Asasi Manusia* (Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia 2008) xx.

¹³ Scott Davidson, *Human Rights* (Open University Press 1993) 37.

bahwa, setiap manusia memiliki hak untuk hidup. Hak ini harus dilindungi oleh hukum.

Secara konstitusional, hak hidup diatur dalam UUD NRI 1945, yang secara mendasar diklasifikasi dalam beberapa jenis hak asasi manusia yang berkaitan erat dengan hak hidup sebagaimana diatur dalam Pasal 28A yang menjelaskan bahwa setiap orang berhak untuk hidup dan mempertahankan hidup dan kehidupannya. Mengenai hak untuk hidup dan mempertahankan hidup dan kehidupannya itu merupakan konsep hak asasi manusia yang dijamin secara tegas di dalam konstitusi. Ini merupakan hak paling dasar bagi seluruh manusia yang harus dihormati dan dijunjung tinggi. Hak untuk hidup adalah sebagai hak dasar bagi setiap manusia.

Secara spesifik dalam Pasal 28I ayat (1) mengatur hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun yang menyatakan bahwa hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

Dalam Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945 yang mempertegas eksistensi dari hak untuk hidup sebagai salah satu dari hak yang bersifat *non-derogable right* yaitu hak bersifat absolut dan tidak boleh dikurangi dalam pemenuhannya oleh negara dalam keadaan apapun. Selain dari UUD NRI 1945 telah memberikan jaminan atas hak asasi manusia, yang kemudian dipertegas dalam UU HAM.¹⁴ Pasal 4 UU HAM mengatur bahwa 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 asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun. Dalam Pasal 9 UU HAM ayat (1) dipertegas, bahwa setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya. Ketentuan ini menunjukkan bahwa hak untuk hidup merupakan hak mendasar yang melekat atau dimiliki seseorang sebagai karunia Tuhan. Dari penjelasan pada Pasal 9 UU HAM dapat disimpulkan bahwa setiap manusia berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya. Oleh karena itu tidak ada seorangpun yang dapat mengambil hak seseorang untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya.

Hak asasi manusia secara jelas mempertegas mengatur tentang perlindungan atas hak hidup untuk tidak dicerai oleh karena kedudukannya sebagai *non-derogable*. Hal ini telah dijelaskan dalam Pasal 33 UU HAM bahwa:

- 1) "Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat manusia".
- 2) "Setiap orang berhak untuk bebas dari penghilangan paksa dan penghilangan nyawa".

Piagam hak asasi manusia di Indonesia ditetapkan dengan Tap MPR Nomor XVII/MPR/1998, Piagam tersebut memuat berbagai hak asasi diantaranya sebagai berikut:

¹⁴ Yesmil Anwar, *Kriminologi* (Refika Aditama 2010) 178.

1. Hak untuk hidup;
2. Hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan;
3. Hak mengembangkan diri;
4. Hak keadilan;
5. Hak kemerdekaan;
6. Hak atas kebebasan informasi;
7. Hak keamanan dan hak kesejahteraan;
8. Hak untuk melaksanakan kewajiban;
9. Hak perlindungan dan pemajuan terhadap hak asasi;

Di dalam piagam hak asasi manusia telah disebutkan bahwa manusia adalah makhluk pilihan Tuhan Yang Maha Esa yang mengelola dan menjaga alam di bumi untuk kesejahteraan umat manusia, yang melaksanakan kewajibannya dengan penuh ketaqwaan dan tanggung jawab, oleh dengan itu manusia dianugerahi hak asasi dan dibebani kewajiban untuk menjamin keberadaan, harkat, martabat, dan kemuliaan pada dirinya serta kehormatan lingkungannya. Bahwa hak asasi merupakan hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia secara kodrati, universal dan langgeng sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Meliputi hak untuk hidup, hak berkeluarga untuk melanjutkan keturunan, hak mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak keamanan, dan hak kesejahteraan yang berfungsi menjaga integritas keberadaannya oleh karena itu tidak boleh diabaikan atau dirampas begitu saja oleh siapapun.

Terkait konsep pengecualian hak untuk hidup berangkat dari suatu ide bahwa pengecualian tidak semua hak harus dipenuhi secara mutlak, ada pula hak-hak yang dapat dibatasi pemenuhannya dan ada hak-hak yang tidak dapat dibatasi pemenuhannya meskipun dalam keadaan darurat. Hak-hak yang boleh dibatasi pemenuhannya dalam keadaan darurat yaitu hak yang bersifat *derogable rights*. Akan tetapi hak yang sifatnya *non-derogable rights* dalam keadaan bagaimanapun tidak bisa dikecualikan atau dibatasi, yang mana adalah hak untuk hidup.

Indonesia merupakan negara hukum yang mana salah satu unsur dari negara hukum adalah adanya jaminan perlindungan hak asasi manusia bagi setiap individu. Dengan adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia mengandung arti bahwa negara tidak dapat bertindak sewenang-wenang dalam membatasi hak setiap warga negara, terlebih akan hak asasi manusia yang tergolong dalam *non-derogable rights* (hak asasi manusia yang tidak bisa dikurangi pemenuhannya dalam keadaan darurat sekalipun). Hak asasi manusia yang tergolong dalam jenis *non-derogable rights* inilah yang utama yang tidak boleh hilang dalam diri manusia dan hak inilah yang selalu dipertahankan dari diri manusia. Ini menunjukkan bahwa hak asasi manusia harus dihormati oleh seluruh umat manusia di dunia dan dalam kondisi apapun sebagai lahiriah setiap manusia.¹⁵

Negara bebas memutuskan sampai sejauh mana dengan alat apa dalam melakukan pembatasan terhadap hak asasi manusia dengan ketentuan bahwa mereka memenuhi syarat-syarat yang tertuang dalam klausul-klausul yang relevan.¹⁶ Namun, yang harus ditekankan bahwa syarat-syarat pembatasan hak

¹⁵ Osgar S. Matompo, 'Pembatasan Terhadap Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Keadaan Darurat' (2014) 21 (1) Jurnal Media Hukum 57, 61.

¹⁶ Manfred Nowak, *Pengantar pada Rezim HAM Internasional* (Brill Academic Publishers 2003) 63.

asasi manusia ditunjukkan pada hak asasi manusia yang tergolong dalam *derogable rights* (hak asasi manusia yang dapat dibatasi pemenuhannya dalam keadaan darurat). Apapun bentuk dan jenis tindakan pembatasan hak asasi manusia yang tergolong dalam jenis *non-derogable rights* dimana secara tegas telah dinyatakan dalam Pasal 4 ayat (2) ICCPR dan Pasal 4 UU HAM serta Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945 yang tergolong *non-derogable rights* tidak boleh dibatasi dalam keadaan apapun. Keadaan apapun disini ialah sebagai keadaan darurat sipil, militer maupun keadaan darurat perang.¹⁷

Kovenan internasional hak sipil dan politik memberikan kewenangan kepada negara untuk melakukan pembatasan-pembatasan hak asasi manusia ketika negara dalam keadaan darurat yang esensial dan mengancam kehidupan suatu bangsa.¹⁸ Dengan demikian pembatasan hak asasi manusia di luar dari keadaan tersebut merupakan bentuk pelanggaran terhadap hak asasi manusia dan bertentangan dengan kewajiban negara dimana negara harus menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhi (*to fulfill*) hak asasi manusia. Pun pembatasan yang diterapkan tersebut juga harus berdasarkan prinsip proporsionalitas (bersifat wajar) atau setimpal, artinya tindakan dimaksud tidak boleh melebihi kewajaran yang menjadi dasar pembenaran bagi dilakukannya tindakan itu sendiri, dalam membela diri (*self defence*) dari ancaman yang membahayakan kehidupan bangsa.

Kaitannya dengan posisi kewajiban negara terhadap hak untuk hidup, pada dasarnya, negara menjadi subjek hukum utama karena negara merupakan entitas utama yang bertanggung jawab atau memiliki kewajiban untuk melindungi (*to protect*), menghormati (*to respect*), memenuhi (*to fulfill*) hak asasi manusia terhadap warga negaranya.¹⁹ Dalam hal hak untuk hidup, negara memiliki kewajiban untuk melindungi (*to protect*). Jika negara tidak melakukan kewajiban tersebut, maka negara disimpulkan melakukan pelanggaran hak asasi manusia.

Aborsi dalam Hukum Positif Indonesia

Bagian ini akan mengurai pengaturan aborsi dalam hukum positif Indonesia. Pengaturan aborsi dalam hukum positif Indonesia secara prinsip merupakan suatu perbuatan pidana. Akan tetapi konsep pidana terhadap aborsi tersebut kemudian mengalami pergeseran ketika bersinggungan dengan alasan medis. Untuk lebih jelasnya bagian ini terbagi membahas dua pokok bahasan, yaitu konsep aborsi sebagai suatu perbuatan pidana yang menjelaskan mengenai aborsi menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP). dan aborsi menurut UU Kesehatan, dan pengecualian aborsi yang dibenarkan oleh Pasal 75 ayat (2) UU Kesehatan dan juga menjelaskan syarat tindakan aborsi oleh UU Kesehatan serta peraturan pelaksanaannya.

Pertama, konsep aborsi sebagai suatu perbuatan pidana. Aborsi atau *abortus* bukan istilah baru di muka bumi, termasuk di Indonesia. Keguguran kandungan dan pengguguran kandungan telah dikenal sejak zaman kuno dan telah terjadi pada

¹⁷ *Ibid.*, 63-64.

¹⁸ Pasal 4 ICCPR.

¹⁹ Matompo (n 15) 65.

hampir semua kebudayaan bangsa.²⁰ Namun demikian, istilah aborsi sesungguhnya tidak ditemukan pengutipannya di dalam KUHP. Di dalam KUHP hanya dikenal dengan istilah pengguguran kandungan. *Abortus provocatus* adalah istilah dalam bahasa latin yang secara resmi dipakai dalam kalangan profesi kedokteran dan hukum yang artinya dengan sengaja mengakhiri kehidupan kandungan dalam rahim seorang ibu atau perempuan hamil.²¹

Dalam KUHP masalah aborsi diatur dalam Pasal 299 dan Pasal 346-349. Pasal tersebut secara tegas KUHP melarang perbuatan aborsi secara mutlak tanpa pengecualian. Adapun pasal-pasal tersebut adalah:

a. Pasal 299 KUHP

- 1) *“Barang siapa dengan sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruhnya supaya diobati, dengan diberitahukan atau ditimbulkan harapan, bahwa karena pengobatan itu hamalnya dapat digugurkan, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak tiga ribu rupiah”.*
- 2) *“Jika yang bersalah, berbuat demikian untuk mencari keuntungan, atau menjadikan perbuatan tersebut sebagai pencarian atau kebiasaan, atau jika dia seorang dokter, bidan atau juru obat, pidananya dapat ditambah sepertiga”.*
- 3) *“Jika yang bersalah, melakukan kejadian tersebut, dalam menjalankan pencarian, maka dapat dicabut haknya untuk melakukan pencarian itu”.*

b. Pasal 346 KUHP

“Seorang wanita dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun”.

c. Pasal 347 KUHP

- 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 KUHP

- 1) *“Barang siapa dengan sengaja menggunakan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan”.*
- 2) *“Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun”.*

e. Pasal 349 KUHP

“Jika seorang dokter, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan berdasarkan Pasal 346, ataupun membantu melakukan salah satu kejahatan dalam Pasal 347 dan 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencaharian dalam mana kejahatan dilakukan”.

Hal terpenting yang hendak dikemukakan disini ialah, pandangan hukum pidana terhadap tindakan aborsi yang tidak memberikan ruang bagi pengecualian

²⁰ Hendrik, *Etika & Hukum Kesehatan* (ed. 1, Penerbit Buku Kedokteran EGC 2005) 204.

²¹ Marcel Seran dan Anna Maria Wahyu Setyowati, *Dilema Etika dan Hukum Dalam Pelayanan Medis* (ed. 1, CV. Mandar Maju 2010) 58.

atas alasan apapun. Bahkan hukum pidana dalam KUHP tidak memberikan ruang bagi siapapun termasuk tenaga dokter dan tenaga medis lainnya untuk melakukan aborsi dengan alasan apapun. Hal ini sejalan dengan konsep hukum alam, dimana melihat hak hidup sebagai hak asasi manusia yang mutlak sifatnya dan tidak dapat dihilangkan oleh siapapun termasuk negara. Sependapat dengan John Locke, secara alamiah manusia juga berada dalam keadaan setara dimana segala kekuasaan dan yurisdiksi adalah *reciprocal*, tidak ada satupun yang lebih dari yang lain. Setiap makhluk berada pada spesies dan tingkatan yang sama, siapapun semua lahir dengan kesempatan dan keuntungan alamiah yang sama. Selain itu, John Locke juga menekankan *property rights*. Pemikiran mengenai *property rights* menjadi inspirasi bagi pemikiran liberal lain dalam mendukung hak kepemilikan individu yang semestinya dilindungi dan tidak dapat dipindahtanggankan kepada negara ataupun orang lain tanpa persetujuan dan kesukarelaan dari si pemilik.²²

Di sisi lain, UU Kesehatan dalam Pasal 75 ayat (2) huruf b, Pasal 76, Pasal 77 dan Pasal 194 dipandang oleh sebagian orang yang pro terhadap tindakan aborsi sebagai wujud perlindungan hak reproduksi dan untuk peningkatan kualitas hidup perempuan di karenakan kesehatan reproduksi juga merupakan hak asasi setiap perempuan, terutama bagi korban perkosaan yang mengalami trauma psikologis akibat tindak perkosaan, dengan adanya pasal tersebut diharapkan dapat memenuhi kebutuhan dalam melindungi kaum perempuan.

Masalah hak-hak reproduksi semakin mendesak seiring meningkatnya pelanggaran hak perempuan berkaitan dengan hak reproduksi.²³ Dalam UU Kesehatan dalam BAB ke-6 (enam) yang mengatur tentang Kesehatan Reproduksi terdapat pada Pasal 75 yaitu:

- 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 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*
 - b. *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 penasehat pratindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh 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.*

Adapun peraturan dalam pelaksana aborsi akibat korban perkosaan diatur juga dalam Pasal 76 dan Pasal 77. Aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan:

²² John Locke, *Second Treatise of Civil Government* (Hackett Publishing Company Inc 2010) 6.

²³ Musdah Mulia, Muslimah, *Reformis: Perempuan Pembaru Keagamaan* (Mizan Media Utama 2005) 239.

- 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.

Pasal 77 menyatakan bahwa pemerintah wajib melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dan (3) yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Lebih lanjut Pasal 194 juga mempertegas bahwa setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dipidana dengan pidana paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Kedua, pengecualian aborsi menurut UU Kesehatan. UU Kesehatan mengatur bahwa pengguguran dan pembunuhan kandungan mutlak dilarang dan diancam pidana apabila dilakukan. Namun, dalam tataran bahwa negara wajib melindungi warganya dalam hal ini perempuan yang melakukan aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan akibat perkosaan, serta melindungi tenaga medis yang melakukannya. UU Kesehatan memberikan pengecualian tindakan aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan. Pada Pasal 75 ayat (2) UU Kesehatan disebutkan bahwa aborsi dapat dilakukan dalam kondisi tertentu yaitu indikasi kedaruratan medis dan korban perkosaan dan juga dalam Pasal 75 ayat (4) menyatakan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan sebagai syarat pengecualian dilakukannya aborsi diatur lebih lanjut dengan PP Kesehatan Reproduksi, bahwa alasan korban perkosaan maka seseorang dapat dengan legal melakukan tindakan aborsi.

Pengaturan di atas sejalan dengan perspektif hak asasi manusia yang menyatakan seorang wanita mempunyai hak untuk memperoleh pelayanan aborsi karena merupakan bagian dari hak kesehatan reproduksi yang sangat mendasar.²⁴ Tindakan aborsi merupakan suatu kebutuhan yang tidak dapat dihindari bagi perempuan yang tidak menginginkan kehamilannya karena adanya alasan tertentu. Kesehatan reproduksi adalah keadaan kesejahteraan fisik, mental, dan sosial yang utuh, tidak semata-mata bebas dari penyakit atau kecacatan yang berkaitan dengan sistem, fungsi, dan proses reproduksi pada laki-laki dan perempuan. Fungsi reproduksi perempuan erat sekali hubungannya dengan tindak pidana perkosaan. Perkosaan dianggap dapat menimbulkan kehamilan yang tak diinginkan. Dalam menjalani kehamilan itu sendiri berat, apalagi kehamilan tersebut tidak dikehendaki. Perempuan yang mengalami kehamilan yang tidak diinginkan pada umumnya akan melakukan berbagai upaya untuk menggugurkan kandungannya (aborsi).²⁵

²⁴ Titon Slamet Kurnia, *Hak Atas Derajat Kesehatan Optimal sebagai HAM di Indonesia* (PT. Alumni 2007) 34.

²⁵ Riza Yuniar Sari, 'Aborsi Korban Perkosaan Perspektif Hukum Islam dan Hak Asasi Manusia' (2013) 03 (01) *The Indonesia Journal of Islamic Family Law* 34, 56.

Dalam melaksanakan ketentuan peraturan mengenai aborsi di dalam UU Kesehatan, pemerintah menerbitkan PP Kesehatan Reproduksi. Ketentuan legalitas aborsi terhadap kehamilan Pasal 31 ayat (1) dan (2) PP Kesehatan Reproduksi, mengatur bahwa tindakan aborsi hanya dapat dilakukan apabila usia kehamilan paling lama berusia 40 hari dihitung sejak hari pertama haid terakhir. Ketentuan Pasal 34 ayat (2) PP Kesehatan Reproduksi mengatur bahwa kehamilan akibat perkosaan harus dibuktikan dengan:

- a) Usia kehamilan sesuai dengan kejadian perkosaan, yang dinyatakan oleh surat keterangan dokter,
- b) Keterangan penyidik, psikologi, dan/atau ahli lain mengenai adanya dugaan perkosaan.

Adapun yang dimaksud dengan “ahli lain” berdasarkan penjelasan Pasal 34 ayat (2) huruf b PP Kesehatan Reproduksi antara lain dokter spesialis psikiater, dokter spesialis forensic, dan pekerjaan sosial.²⁶

Ketentuan Pasal 37 ayat (4) PP Kesehatan Reproduksi menjelaskan bahwa konseling pasca tindakan dilakukan dengan tujuan:²⁷

1. Mengobservasi dan mengevaluasi kondisi pasien setelah tindakan aborsi.
2. Membantu pasien memahami keadaan atau kondisi fisik setelah menjalani aborsi.
3. Menjelaskan perlunya kunjungan ulang untuk pemeriksaan dan konseling lanjutan atau tindakan rujukan bila diperlukan.
4. Menjelaskan pentingnya penggunaan alat kontrasepsi untuk mencegah terjadinya kehamilan.

Adapun pelaksanaan tindakan aborsi harus melakukan wajib lapor kepada dinas kesehatan kabupaten atau kota sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 39 PP Kesehatan Reproduksi sebagai berikut:

- 1) Setiap pelaksanaan aborsi wajib dilaporkan kepada dinas kesehatan kabupaten/kota dengan tembusan kepala dinas kesehatan provinsi.
- 2) Laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh pimpinan fasilitas pelayanan kesehatan.

Aborsi oleh Korban Perkosaan Merupakan Pelanggaran Hak untuk Hidup Janin

Bagian ini akan membahas mengenai ketidakabsahan pengaturan yang memperbolehkan aborsi oleh korban perkosaan karena melanggar hak untuk hidup janin yang mana hak untuk hidup merupakan *non-derogable rights*. Bagian ini memuat 3 pokok bahasan, yaitu yang pertama hak hidup anak merupakan *non-derogable*. Kedua, *personal integrity* perempuan bukan alasan pengecualian yang sah. ketiga, superioritas UU HAM atas UU Kesehatan.

Pertama, hak hidup anak termasuk janin bersifat *non-derogable rights*. Telah dipaparkan pada bagian sebelumnya bahwa hak hidup sejatinya merupakan *non-derogable rights*, karena hak untuk hidup sendiri pada dasarnya adalah hak asasi yang mendasar bagi setiap manusia yang mana sifat keberadaannya tidak dapat

²⁶ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Korban Kekerasan Seksual* (ed. 2, PT. Refika Aditama 2011) 12.

²⁷ Marwan Effendy, *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana* (Referensi 2014) 26.

ditawar lagi (*non-derogable rights*). Dikarenakan hak tersebut sifatnya melekat pada setiap individu, maka keberlakuan *non-derogable* tersebut juga mengena pada janin. Pasal 1 ayat (1) UU Perlindungan Anak menyatakan “anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih di dalam kandungan. Pasal 1 ayat (5) UU HAM pun juga 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. Sebagaimana yang telah disebutkan di atas bahwa janin adalah anak, oleh karena itu janin mendapatkan kepastian hukum dengan adanya perlindungan anak. Adapun Konvensi PBB Hak-Hak Anak juga mendefinisikan seorang yang dikategorikan anak pada Pasal 1 yang menyatakan anak adalah semua orang yang berusia di bawah 18 tahun, kecuali ditentukan lain dengan hukum suatu negara.

Pertanyaan kemudian adalah kapan sebuah janin dianggap sebagai seorang anak. Seorang janin tetap dianggap manusia melalui pendekatan konsepsi yang mana menurut CB Kusmaryanto, *zygot* yang masih kecil itu sudah membentuk susunan genetiknya sendiri yang tidak sama dengan orang tuanya. Dia berkembang (membelah diri) dengan memakai energi yang ada dalam sel itu sendiri, tanpa harus mendapatkan dari luar. Dengan kata lain, *zygot* itu sudah mandiri dan menjadi individu baru. Secara singkat dapat dikatakan, bahwa ketika bertemunya sel telur dengan sperma, maka masa depan orang itu sudah ada di dalamnya, sebab potensi aktif manusia sudah ada, hanya menunggu perkembangan lebih lanjut untuk mewujudkan manusia seutuhnya. Dengan demikian janin dianggap sebagai anak yang seharusnya juga mendapatkan perlindungan hak untuk hidup.²⁸

Kedua, personal integrity perempuan bukan alasan pengecualian yang sah untuk membatasi hak untuk hidup janin. *Personal integrity* merupakan integritas tubuh perempuan yang sangat penting karena berhubungan dengan konsep diri.²⁹ Oleh sebab itu tubuh merupakan milik setiap individu atau privat, bukan milik kelompok atau publik, karena yang berhak mengatur dan menjaga tubuh yakni pemiliknya bukan orang lain. Dengan adanya hak kesehatan reproduksi yang dimiliki setiap manusia yang terutama perempuan maka tentunya akan membuka peluang bagi seorang perempuan untuk melakukan tindakan aborsi atau menggugurkan kandungannya apabila perempuan tersebut tidak menginginkan janin yang dikandungnya apalagi jika dikaitkan dengan *personal integrity* atau hak perempuan atas tubuhnya yang dimiliki dimana setiap wanita berhak menentukan apa yang dilakukan pada tubuhnya, dimana dalam hal ini *personal integrity* dipergunakan sebagai alasan korban perkosaan untuk melakukan aborsi atas dasar trauma psikologis.

Argumentasi di atas sangatlah tidak tepat jika diperhadapkan dengan teori pembatasan hak asasi manusia yang *legitimate*. Tujuan dari aborsi tersebut tidak dapat dibenarkan dengan prinsip *legitime defense* (pembelaan diri yang sah), sebab membunuh janin tersebut bukanlah menjadi tujuan perbuatan itu. Tujuan

²⁸ Paulinus Soge, 'Pengaruh Pembenaan Medis Tentang Kapan Kehidupan Dimulai Terhadap Pengaturan Hukum Tentang Anak Dalam Kandungan' (2012) 19 (3) Jurnal Hukum Ius Quia Iustum 401, 414.

²⁹ Zuyina Luk Lukaningsih, *Pengembangan Kepribadian* (Mulia Merdeka 2010) 2.

perbuatan itu adalah menyelamatkan hidup ibu dan kematian janin hanyalah efek dari perbuatan tersebut.

Telah disinggung sebelumnya bahwa pengecualian hak asasi manusia antara lain ialah, bila terjadi keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dimungkinkan adanya pembatasan hak asasi manusia dalam bentuk apapun yang memiliki tujuan untuk melindungi warga dan integritas negara dari ancaman bahaya³⁰ dan juga terdapat batasan bila terjadi keadaan yang luar biasa bagi seseorang berdasarkan suatu keputusan pengadilan karena putusan hakim yang dijatuhi hukuman mati maka hak untuk hidup dapat dibatasi.³¹ Aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan pun tidak memenuhi unsur keadaan darurat tersebut.

Masalahnya menjadi berbeda apabila kehamilan tersebut benar-benar mengancam hidup sang ibu. Dalam kasus ini, aborsi bisa dibenarkan berdasarkan prinsip *legitime defense* (pembelaan diri yang sah).³² Dimana seseorang berhak untuk membela diri terhadap serangan orang lain yang jelas mengancam hidupnya. Perlu digarisbawahi dalam kasus kehamilan yang berbahaya membunuh janin di dalam kandungan bukanlah menjadi tujuan perbuatan tersebut. Tujuan perbuatan tersebut adalah menyelamatkan hidup ibu dan kematian janin hanyalah efek dari perbuatan dari menyelamatkan nyawa sang ibu. Masih dalam garis yang sama, bisa dikatakan bahwa kehamilan yang membahayakan hidup sang ibu, dan dihadapkan pada persaingan antara dua pesona yang sama-sama bernilai, tetapi pada jalan yang buntu. Pada prinsipnya, bila dapat diselamatkan kedua-duanya dapat diselamatkan maka tidak akan ditempuh jalur aborsi dan hak hidup janin tetap akan dipertahankan.

Dengan demikian, kewajiban negara yang seyogyanya untuk melindungi (*to protect*) warganya terutama janin yang di dalam kandungan demi kepastian hukum Pasal 75 ayat (2) huruf b UU Kesehatan perlu ditinjau kembali, dikarenakan telah terjadinya pelanggaran yang dilakukan oleh negara terhadap hak hidup janin di dalam kandungan yang mana sudah merupakan manusia. Negara dalam pernyataan UUD NRI 1945 pada alinea IV memiliki tujuan untuk “melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia”. Begitu umumnya perlindungan hukum yang diberikan oleh negara yaitu kepada segenap bangsa Indonesia dan tumpah darah Indonesia, maka dapat dikatakan bahwa perlindungan itu tidak hanya diberikan kepada orang pada umumnya, tetapi juga kepada anak dalam kandungan, termasuk di dalamnya janin yang merupakan hasil perkosaan, karena berdasarkan pendekatan konsepsi bahwa janin telah memiliki kehidupan sejak dimulainya konsepsi.

Janin adalah awal kehidupan yang harus dihormati oleh setiap manusia dan dijaga karena janin kelak akan tumbuh dan berkembang menjadi manusia yang nantinya akan menghasilkan hal yang sama. Dengan begitu berapapun usia janin, berapapun dikatakan usia awal kehidupan, janin harus tetap dipertahankan hidupnya sepanjang tidak membahayakan kondisi sang ibu dan memang dapat terlahir ke dunia tanpa mengancam nyawa ibu dan janin. Janin tersebut bila

³⁰ Matompo (n 15) 66.

³¹ I Gede Agus Pande Wijaya, 'Hukuman Mati dan *Euthanasia* Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia Dan Peraturan Perundang-Undangan' (2021) 9 (2) Jurnal Kertha Negara 92, 97-98.

³² CB. Kusmaryanto dan SCJ, *Kontroversi Aborsi* (Gramedia Widiasarana Indonesia 2002) 85.

dilahirkan ke dunia dan kemudian dapat diserahkan kepada panti asuhan atau anak yang lahir tersebut dijauhkan dari sang ibu sehingga tidak akan mengingatkan memori pada kasus perkosaan dan dalam hal tersebut semuanya kembali kepada hati nurani sang ibu. Dalam permasalahan ini dibutuhkan bantuan dari konseling dan psikiater yang mana membantu sang ibu untuk mengambil suatu keputusan.

Bagaimanapun aborsi atau pengguguran yang dilakukan baik secara langsung maupun sengaja tidak dibenarkan karena merampas hak untuk hidup janin apapun bentuknya merupakan suatu tindakan yang tidak dapat diijinkan, sebab merampas hak fetus atas kehidupan. Setiap orang percaya bahwa manusia diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Esa dan memperoleh kehidupan dari-Nya. Kewajiban untuk menghormati, menghargai dan menjunjung tinggi hidup, bukan saja terhadap hidup diri sendiri, tetapi juga hidup sesama manusia baik yang masih ada dalam kandungan maupun yang sudah dilahirkan.

Ketiga, superioritas UU HAM atas UU Kesehatan. Hans Kelsen mengemukakan teori mengenai jenjang norma hukum (*stufentheorie*). Menurut Hans Kelsen, norma itu berjenjang berlapis-lapis dalam suatu susunan hierarki. Pengertiannya, hukum yang di bawah berlaku dan bersumber, dan berdasar dari norma yang lebih tinggi lagi begitu seterusnya sampai berhenti pada suatu norma tertinggi yang disebut sebagai Norma Dasar (*grundnorm*).³³ Norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan), dalam arti, suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi bersumber, norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu norma dasar (*grundnorm*).³⁴

Teori *Stufenbau* di Indonesia diadopsi dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (selanjutnya disebut UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan). Hal ini tertuang dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menyatakan jenis dan hierarki Peraturan perundang-undangan terdiri atas sebagai berikut:

1. UUD NRI 1945,
2. Ketetapan MPR,
3. UU/Perpu,
4. Peraturan Pemerintah,
5. Peraturan Presiden,
6. Peraturan Daerah Provinsi; dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Konsep superioritas UU HAM terhadap UU Kesehatan tidak dimaknai secara hierarki oleh karena kedudukan kedua produk legislasi tersebut adalah setingkat. Konstitusionalitas undang-undang adalah terletak pada hak asasi manusia sebagai landasan negara dan objek perlindungan oleh konstitusi sehingga hak asasi untuk

³³ Aziz Syamsudin, *Proses Dan Teknik Penyusunan Undang-Undang* (ed. 1, Sinar Grafika 2011) 14-15.

³⁴ Suwardi Sagana, 'Reformulasi Hierarki Peraturan Pada Pembentukan Peraturan Perundang-Undang Di Indonesia' (2018) 1 (2) *Volksgeist* 185, 187.

hidup diposisikan *superior*.³⁵ Dengan menggunakan pendekatan hak asasi manusia sehingga peraturan yang digunakan adalah undang-undang yang mencerminkan perlindungan hak asasi manusia, oleh karena itu UU HAM memberikan perlindungan kepada hak untuk hidup kepada janin, sedangkan UU Kesehatan tidak memberikan perlindungan hak hidup janin yang mana sifatnya ialah mutlak dan tidak dapat dirampas atau dikurangi dalam keadaan apapun. Bagaimanapun juga hidup janin yang masih dalam kandungan statusnya bukan lebih rendah dari dibandingkan dengan hidup yang sudah dilahirkan. Oleh dengan itu juga harus dihormati dan sebagaimana layaknya seorang manusia pada umumnya sebagai pribadi yang sedang berkembang dan bertumbuh. Maka dengan itu tidak seorang pun berhak menghabisi hidup sesamanya, baik itu hidup yang sudah dilahirkan atau hidup yang masih dalam kandungan.

Hukum pada dasarnya merupakan pencerminan dari hak asasi manusia sehingga hukum yang mengandung keadilan atau tidak ditentukan oleh hak asasi manusia dan diatur serta dijamin oleh hukum itu. Hukum tidak dilihat sebagai refleksi semata-mata, tetapi juga harus memancarkan perlindungan terhadap hak-hak warga negara.

Dengan demikian, Indonesia sebagai negara hukum pun harus mampu mencerminkan perlindungan hak asasi manusia, spesifiknya hak untuk hidup sekalipun itu terhadap janin. Pengaturan yang tidak mencerminkan adanya perlindungan hak asasi manusia sangat layak untuk dinyatakan tidak sah.

PENUTUP

Berdasarkan uraian pembahasan, hal pokok yang dapat disimpulkan sebagai berikut: *pertama*, hak untuk hidup bersifat *non-derogable rights* yang mana hak asasi manusia ini tidak bisa dikurangi pemenuhannya dalam keadaan apapun. Dengan itu hak untuk hidup tidak boleh hilang dalam diri manusia dan hak inilah yang harus dipertahankan dari diri setiap manusia, termasuk janin. *Kedua*, pengaturan aborsi dalam Pasal 75 ayat (2) huruf b UU Kesehatan yang memberikan legitimasi tindakan aborsi akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan bertentangan dengan hak hidup janin yang berada dalam kandungan. Bahwa kepentingan korban perkosaan (*personal integrity* perempuan) tidak dapat lebih diutamakan ketimbang kepentingan janin (hak untuk hidup) dan hal tersebut tidak dapat dijadikan alasan pembatasan hak asasi manusia yang sah karena tidak memenuhi kriteria.

Oleh sebab itu, tulisan ini hendak memberikan saran kepada Pemerintah untuk melakukan pengkajian secara komprehensif terhadap pengaturan aborsi akibat perkosaan yang tertuang dalam Pasal 75 ayat (2) huruf b UU Kesehatan dan PP Kesehatan Reproduksi karena bertentangan dengan hak hidup janin. Saran kedua adalah memperkuat usaha pemberian konseling sebagaimana difasilitasi UU Kesehatan dan/atau peraturan pelaksanaannya kepada korban.

³⁵ Titon Slamet Kurnia, 'Konsep Negara Berbasis Hak Sebagai Argumen Justifikasi Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang' (2012) 9 (3) Jurnal Konstitusi 563, 578.

DAFTAR REFERENSI**Buku**

- Anwar Y, *Kriminologi* (Refika Aditama 2010).
- Davidson S, *Human Rights* (Open University Press 1993).
- Effendy M, *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana* (Referensi 2014).
- Hendrik, *Etika & Hukum Kesehatan* (ed. 1, Penerbit Buku Kedokteran EGC 2005).
- Jayawickrama N, *The Judicial Application of Human Rights: National, Regional and International Jurisprudence* (Cambridge University Press 2002).
- Koch IE, *Human Rights as Indivisible Rights: The Protection of Socio-Economic Demands under the European Convention on Human Right* (Martinus Nijhoff Publishers 2009).
- Kurnia TS, *Hak Atas Derajat Kesehatan Optimal sebagai HAM di Indonesia* (PT. Alumni 2007).
- Kusmaryanto CB dan SCJ, *Kontroversi Aborsi* (Gramedia Widiasarana Indonesia 2002).
- Locke J, *Second Treatise of Civil Government* (Hackett Publishing Company Inc 2010).
- Lukaningsih ZL, *Pengembangan Kepribadian* (Mulia Merdeka 2010).
- Muchtar M, *Bidan dan Dinamika Hukum Kesehatan Reproduksi di Indonesia* (ed. 2, Aswaja 2015).
- Muslimah MM, *Reformis: Perempuan Pembaru Keagamaan* (Mizan Media Utama 2005).
- Nowak M, *Pengantar pada Rezim HAM Internasional* (Brill Academic Publishers 2003).
- Poernomo B, *Abortus, Hukum Pidana: Kumpulan Karangan Ilmiah* (ed. 1, Bina Aksara 1982).
- Seran M dan Setyowati AMW, *Dilema Etika dan Hukum Dalam Pelayanan Medis* (ed. 1, CV. Mandar Maju 2010).
- Smith RKM, *Hukum Hak Asasi Manusia* (Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia 2008).
- Syamsudin A, *Proses Dan Teknik Penyusunan Undang-Undang* (ed. 1, Sinar Grafika 2011).
- Wahid A dan Irfan M, *Perlindungan Korban Kekerasan Seksual* (ed. 2, PT. Refika Aditama 2011).

Jurnal

- Kurnia TS, 'Konsep Negara Berbasis Hak Sebagai Argumen Justifikasi Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang' (2012) 9 (3) Jurnal Konstitusi.
- Matompo OS, 'Pembatasan Terhadap Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Keadaan Darurat' (2014) 21 (1) Jurnal Media Hukum.

- Sagana S, 'Reformulasi Hierarki Peraturan Pada Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia' (2018) 1 (2) *Volksgeist*.
- Sari RY, 'Aborsi Korban Perkosaan Perspektif Hukum Islam dan Hak Asasi Manusia' (2013) 03 (01) *The Indonesia Journal of Islamic Family Law*.
- Soge P, 'Pengaruh Pembenaran Medis Tentang Kapan Kehidupan Dimulai Terhadap Pengaturan Hukum Tentang Anak Dalam Kandungan' (2012) 19 (3) *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*.
- Wijaya IGAP, 'Hukuman Mati dan Euthanasia Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia Dan Peraturan Perundang-Undangan' (2021) 9 (2) *Jurnal Kertha Negara*.
- Zulfa EA, 'Menelaah Arti Hak Untuk Hidup sebagai Hak Asasi Manusia' (2005) 3 (1) *Lex Journalica*.

Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sebagaimana telah diubah, terakhir dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019.
- Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
- Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi.

