

KAJIAN KONSTITUSIONALITAS PASAL 75 AYAT (2) UNDANG-  
UNDANG NOMOR 36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN  
MENGENAI LEGALISASI ABORSI TERHADAP UNDANG-UNDANG  
DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945

**SKRIPSI**

Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat  
Untuk Memperoleh Gelar Kesarjanaan  
Dalam Ilmu Hukum

Oleh:

**VINO DEVANTA ANJASKRISDANAR**

NIM. 0610110205



KEMENTERIAN PENDIDIKAN NASIONAL  
UNIVERSITAS BRAWIJAYA  
FAKULTAS HUKUM  
MALANG  
2010

**LEMBAR PERSETUJUAN**

**KAJIAN KONSTITUSIONALITAS PASAL 75 AYAT (2) UNDANG-  
UNDANG NOMOR 36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN  
MENGENAI LEGALISASI ABORSI TERHADAP UNDANG-UNDANG  
DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945**

Oleh:

**VINO DEVANTA ANJASKRISDANAR**

NIM. 0610110205

Disetujui pada tanggal:

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping

Dr. M. Ali Safa'at, S.H., M.H.

19760815 199903 1 003

Abdul Madjid, S.H., M.Hum.

19590126 198701 1 001

Mengetahui,

Ketua Bagian Hukum Tata Negara

Herlin Wijayati S.H., M.H.

19601020 198601 2 001

**HALAMAN PENGESAHAN**

KAJIAN KONSTITUSIONALITAS PASAL 75 AYAT (2) UNDANG-  
UNDANG NOMOR 36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN  
MENGENAI LEGALISASI ABORSI TERHADAP UNDANG-UNDANG  
DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945

Disusun oleh:

**VINO DEVANTA ANJASKRISDANAR**

NIM. 0610110205

Skripsi ini telah disahkan oleh Dosen Pembimbing pada tanggal:

Pembimbing Utama

Dr. M. Ali Safa'at, S.H., M.H.  
19760815 199903 1 003

Ketua Majelis Penguji,

Dr. M. Ali Safa'at, S.H., M.H.  
19760815 199903 1 003

Pembimbing Pendamping

Abdul Madjid, S.H., M.Hum.  
19590126 198701 1 001

Ketua Bagian  
Hukum Tata Negara

Herlin Wijayati S.H., M.H.  
19601020 198601 2 001

Mengetahui

Dekan,

Herman Suryokumoro S.H., M.S.

19560528 198503 1 002

## KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Kuasa yang telah memberikan berkah, karunia dan anugerah yang melimpah sehingga penulis dapat menyelesaikan Skripsi yang berjudul: **“Kajian Konstitusionalitas Pasal 75 ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Mengenai Legalisasi Aborsi Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”**

Penulisan skripsi ini diajukan sebagai salah satu syarat untuk menyelesaikan pendidikan program sarjana strata satu pada Jurusan Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang. Penulis menyadari sepenuhnya, bahwa di dalam penyusunan dan penyelesaian skripsi ini banyak terdapat kekurangan yang perlu dibenahi. Oleh karena keterbatasan tersebut, penulis mengharapkan saran dan kritik yang membangun dari semua pihak untuk perbaikan di masa yang akan datang.

Keberhasilan dalam menyelesaikan skripsi ini, tentu tidak terlepas dari bantuan, arahan dan bimbingan dari berbagai pihak. Oleh karena itu pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

Dalam kesempatan ini, penulis menyampaikan terima kasih kepada:

1. Bapak Herman Suryokumoro, S.H., M.S. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
2. Ibu Herlin Wijayati, S.H., M.S. selaku Ketua Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

3. Bapak Dr. M. Ali Syafaat, S.H., M.H. selaku Dosen Pembimbing Utama atas bimbingan dan sarannya.
4. Bapak Abdul Madjid, S.H., M.Hum. selaku Dosen Pembimbing Pendamping atas bimbingan dan sarannya.
5. Kedua orang tua penulis, Joni Hari Suhardiyono dan Setyowatiningsih yang telah mendukung secara moril maupun materiil dengan penuh pengorbanan secara ikhlas.
6. Adik-adik penulis, Vina Devita Anjas Rahmadani dan Mahesa Manik Gumelar yang tersayang serta segenap keluarga dan kerabat penulis.
7. Teman-teman seperjuangan penulis, Anggi Valentinata Goenadi, Asrul Ibrahim Nur, Risky Emil Birham, Miraj Yusuf Alfarisy, Awal Muhammad Risky, Rahmat Hakim, dkk yang telah menjadi bagian dari penulis dalam memperjuangkan hak-hak sesama mahasiswa.
8. Gilang Wiryanu Murti, yang telah memberi inspirasi serta bantuan yang cukup berarti.
9. Teman-teman sepermainan penulis, Vendy Sasmita, Wirdan Firdaus, Paramita Nurdinasari, S.H., Tito Yustisian S.H., Dony Pribadi, S.H., Wening Ratna Restuti, S.H., Suardi Muddakir, S.H., Sutini, S.H., Isa al-Ma'arif, S.A.B., Dimas Widhi, S.A.B., dkk.
10. Semua rekan-rekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya yang tidak mungkin penulis sebutkan satu-persatu, terimakasih atas segala kenangan yang terukir selama di kampus.

Kritik daan saran yang membangun sangat diharapkan mengingat skripsi ini masih jauh dari kesempurnaan. Semoga skripsi ini bermanfaat dan berguna bagi semua pihak yang membutuhkan.

Akhir kata penulis meminta maaf yang sebesar-besarnya jika dalam proses penulisan skripsi ini penulis melakukan kesalahan baik yang sengaja maupun tidak sengaja.

Malang, Agustus 2010

Penulis



## DAFTAR ISI

	Halaman
<b>LEMBAR PERSETUJUAN .....</b>	<b>i</b>
<b>HALAMAN PENGESAHAN.....</b>	<b>ii</b>
<b>KATA PENGANTAR.....</b>	<b>iii</b>
<b>DAFTAR ISI.....</b>	<b>vi</b>
<b>DAFTAR TABEL .....</b>	<b>viii</b>
<b>ABSTRAKSI.....</b>	<b>ix</b>
<b>BAB I            PENDAHULUAN</b>	
1.1. Latar Belakang .....	1
1.2. Rumusan Masalah .....	9
1.3. Tujuan Penelitian .....	9
1.4. Manfaat Penelitian .....	10
1.5. Sistematika Penulisan .....	11
<b>BAB II            KAJIAN PUSTAKA</b>	
2.1. Hak Asasi Manusia .....	13
2.4.1. Sejarah Pengaturan Hak Asasi Manusia dalam Dokumen Tertulis .....	13
2.4.2. Pengaturan Hak Asasi Manusia dan Hak Atas Hidup dalam Hukum Positif di Indonesia .....	16
2.4.3. Derogasi dan Limitasi terhadap Hak Asasi Manusia .....	26
2.2. Tinjauan terhadap Janin .....	28
2.2.1. Ditinjau dari Segi Medis .....	28
2.2.2. Ditinjau dari Aspek Agama dan Etika .....	29
2.2.3. Ditinjau dari Aspek Hukum .....	33
2.3. Aborsi.....	34
2.3.1. Sejarah Aborsi .....	34
2.3.2. Jenis-jenis Aborsi.....	38
2.4. Hak dan Kewajiban Dokter dan Pasien .....	40
2.4.1. Hak Dokter .....	40

2.4.2. Kewajiban Dokter .....	41
2.4.3. Hak Pasien .....	43
2.4.4. Kewajiban Pasien .....	45
2.5. Etika Profesi Medis .....	46

### **BAB III METODE PENELITIAN**

3.1. Pendekatan Penelitian .....	47
3.2. Bahan Hukum .....	48
3.3. Teknik Penelusuran Bahan Hukum .....	49
3.4. Teknik Analisis Bahan Hukum .....	49
3.5. Definisi Konseptual .....	50

### **BAB IV PEMBAHASAN**

4.1. Kajian terhadap Pengertian Aborsi menurut Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan .....	53
4.1.1. Analisis terhadap Unsur Indikasi Kedaruratan Medis .....	59
4.1.2. Deteksi sejak Usia Dini Kehamilan .....	61
4.1.3. Keadaan yang Mengancam Nyawa Ibu dan/atau Janin .....	68
4.1.4. Kondisi yang Menyulitkan Bayi Hidup di Luar Kandungan .....	71
4.1.5. Penyakit Genetik Berat dan/atau Cacat Bawaan, maupun yang Tidak Dapat Diperbaiki .....	80
4.1.6. Kehamilan Akibat Perkosaan .....	89
4.2. Konstitusionalitas Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan terhadap UUD NRI 1945 .....	92

### **BAB V PENUTUP**

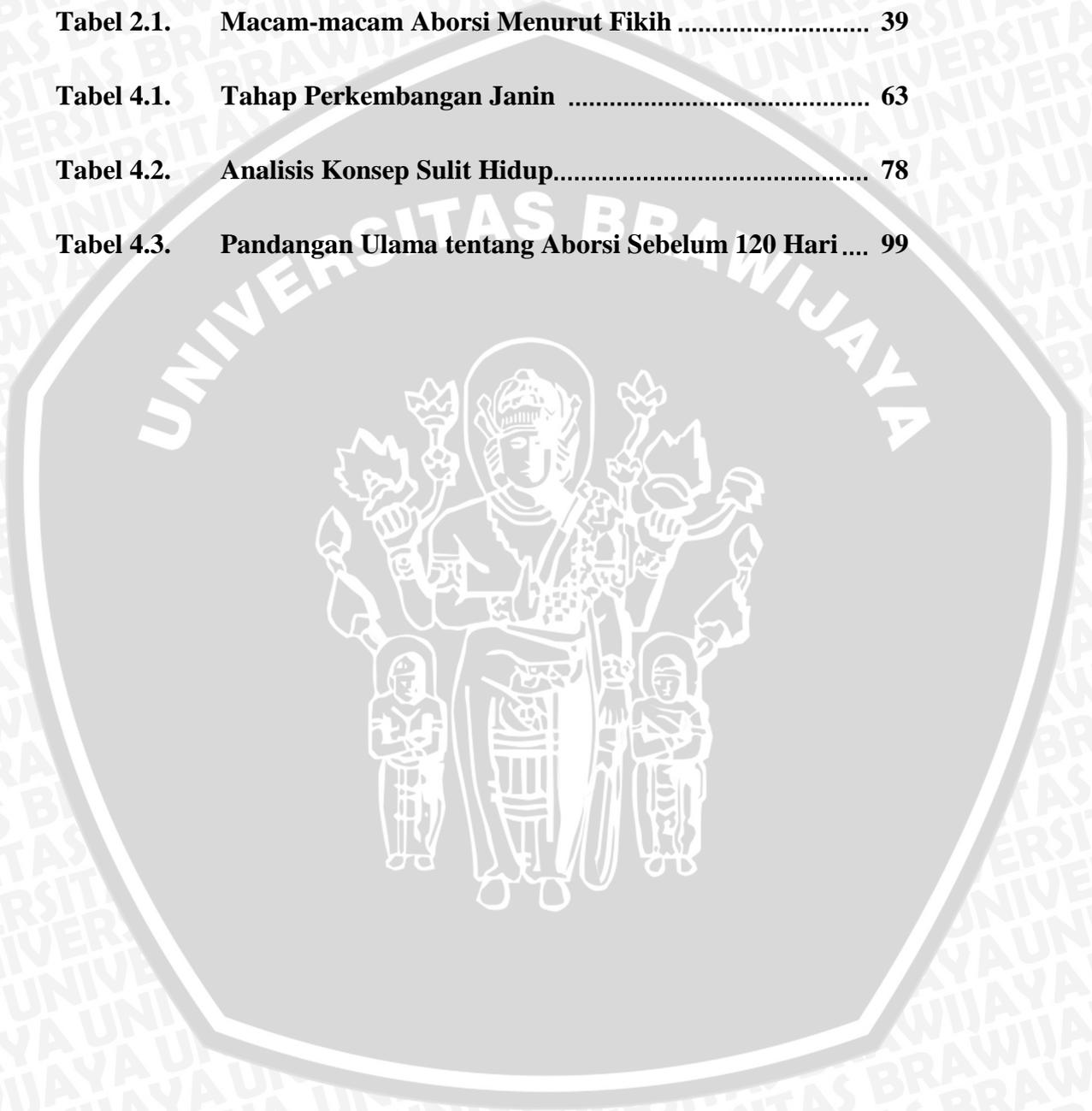
5.1. Simpulan .....	124
5.2. Saran .....	125

### **DAFTAR PUSTAKA**

### **LAMPIRAN**

**DAFTAR TABEL**

<b>Tabel 2.1.</b>	<b>Macam-macam Aborsi Menurut Fikih .....</b>	<b>39</b>
<b>Tabel 4.1.</b>	<b>Tahap Perkembangan Janin .....</b>	<b>63</b>
<b>Tabel 4.2.</b>	<b>Analisis Konsep Sulit Hidup.....</b>	<b>78</b>
<b>Tabel 4.3.</b>	<b>Pandangan Ulama tentang Aborsi Sebelum 120 Hari....</b>	<b>99</b>



## ABSTRAKSI

VINO DEVANTA ANJAS KRISDANAR, Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Agustus 2010, Kajian Konstitusionalitas Pasal 75 ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Mengenai Legalisasi Aborsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Dr. M. Ali Syafaat, S.H., M.H.; Abdul Madjid S.H., M.Hum.

Penulisan skripsi ini membahas konstitusionalitas Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan mengenai legalisasi aborsi terhadap UUD NRI 1945. Hal ini dilatarbelakangi oleh adanya indikasi pelanggaran HAM terutama hak atas hidup yang diatur dalam UUD NRI 1945 oleh ketentuan aborsi dalam UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Dalam UUD NRI 1945 sendiri mengenal adanya konsep pengurangan serta pembatasan HAM. Ketentuan mengenai aborsi mungkin saja merupakan salah satu pembatasan terhadap HAM atau sebagai pengurangan atas HAM.

Permasalahan dalam skripsi ini adalah (1) Apakah yang dimaksud dengan aborsi menurut ketentuan Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, (2) Apakah ketentuan Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan telah konstitusional terhadap UUD NRI 1945.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian secara normatif dengan metode pendekatan peraturan perundang-undangan yaitu mengkaji pengertian aborsi menurut Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan lalu mengujinya dengan pasal-pasal yang terkait dengan HAM dalam UUD NRI 1945.

Berdasarkan hasil penelitian diperoleh jawaban atas permasalahan yang ada bahwa Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan mengenai legalisasi aborsi terdiri dari dua alasan diperbolehkannya aborsi yaitu berdasarkan pertimbangan medis atau psikologis. Tanggung jawab pertimbangan aborsi, di luar keadaan yang mengancam nyawa ibu, diserahkan sepenuhnya kepada dokter, namun keputusan untuk aborsi diserahkan kepada ibu dan/atau keluarganya. Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan tidak melanggar hak atas hidup seperti yang telah diatur dalam ketentuan Pasal 28A UUD NRI 1945 dan tidak mengurangi hak atas hidup seperti yang telah diatur dalam ketentuan Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945 asal penafsirannya disertai dengan etika medis. Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan juga telah memenuhi unsur-unsur pembatasan HAM sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945. Namun ada beberapa ketentuan dari Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang perlu dipertegas karena menimbulkan perbedaan penafsiran.

Walaupun tidak melanggar HAM yang diatur dalam UUD NRI 1945 sebaiknya dalam penafsiran terhadap peraturan mengenai legalisasi aborsi diharapkan lebih melakukan pendekatan dengan konsep kemanusiaan bukan hanya sebagai perlindungan terhadap wanita. Perlu disusun kembali sebuah pengaturan mengenai legalisasi aborsi yang secara struktur perumusan perundang-undangan tidak membingungkan masyarakat dan secara materi sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi di bidang kesehatan.

## BABI

### PENDAHULUAN

#### 1.1. Latar Belakang

Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI 1945) sebanyak empat kali membawa perubahan yang cukup signifikan dalam dinamika ketatanegaraan di Indonesia. UUD NRI 1945 bisa dibilang merupakan salah satu bentuk konstitusi modern karena telah mengatur tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut HAM) dan pembatasan kekuasaan sehingga telah berpaham konstitusi (konstitusionalisme). Adapun ruang lingkup paham konstitusi terdiri dari anatomi kekuasaan (kekuatan politik) tunduk pada hukum, jaminan dan perlindungan hak-hak asasi manusia, peradilan yang bebas dan mandiri, serta pertanggungjawaban kepada rakyat (akuntabilitas publik) sebagai sendi utama dari asas kedaulatan rakyat.<sup>1</sup>

Menurut Miriam Budiardjo, setiap undang-undang dasar atau konstitusi memuat ketentuan-ketentuan mengenai organisasi negara, hak-hak asasi manusia, prosedur mengubah undang-undang dasar, adakalanya memuat larangan sifat tertentu dari undang-undang dasar dan merupakan aturan hukum tertinggi yang mengikat warga negara dan lembaga negara tanpa terkecuali.<sup>2</sup> Pembatasan

---

<sup>1</sup> Dahlan Thaib, dkk, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2008, hlm. 1-2.

<sup>2</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008, hlm. 177-178.

kekuasaan dan jaminan terhadap hak asasi manusia merupakan hal vital yang harus ada dalam setiap konstitusi dan menjadi parameter dalam mengukur konstitusionalisme sebuah konstitusi.

Hak asasi manusia bersama dengan pembatasan kekuasaan menjadi standar utama penyelenggaraan pemerintahan negara. Menurut miriam Budiardjo, masalah hak asasi manusia serta perlindungan terhadapnya merupakan bagian penting di era demokrasi. Dengan meluasnya konsep dalam konteks globalisasi dewasa ini, masalah hak asasi manusia menjadi isu yang hangat dibicarakan di hampir semua belahan dunia.<sup>3</sup> Hak asasi manusia memiliki beberapa sifat antara lain hak asasi yang tidak terkena retriksi (batasan), hak asasi yang boleh diretriksi dalam keadaan darurat atau oleh undang-undang dan hak asasi yang tidak boleh diretriksi.<sup>4</sup> Namun yang perlu mendapat perhatian adalah hak asasi yang tidak boleh diretriksi karena tuntutan terhadap pemenuhan dan perlindungan hak asasi yang tidak boleh diretriksi bersifat mutlak dan sama sekali tidak boleh dikurangi (*non-derogable*).

Hak-hak asasi yang tidak boleh diretriksi antara lain hak atas hidup, hak atas kebebasan beragama dan hak untuk tidak dinyatakan bersalah atas tindakan yang bukan merupakan tindakan tindak pidana pada saat diberlakukannya (asas *non-retroaktif*).<sup>5</sup> Diantara hak-hak *non-derogable* tersebut hak atas hidup merupakan hak yang paling kompleks dari segi pemahaman karena ada perbedaan

---

<sup>3</sup> *Ibid.*, hlm. 211.

<sup>4</sup> *Ibid.*, hlm. 222.

<sup>5</sup> *Ibid.*, hlm. 224.

paham antara negara-negara barat dan timur. Negara-negara barat yang mayoritas berpaham liberal berpendapat bahwa hak hidup adalah hak setiap manusia. Sedangkan di negara-negara timur berpandangan bahwa hak atas hidup merupakan pemberian atau karunia dari Tuhan.

Pemenuhan dan perlindungan HAM di Indonesia juga cukup menjadi perhatian. Bahkan dalam amandemen kedua UUD NRI 1945 dimana materi HAM yang awalnya hanya berisi tujuh butir ketentuan bertambah secara signifikan menjadi 21 butir yang dimuat dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J ayat (2). Hal ini menjadikan UUD NRI 1945 merupakan salah satu UUD yang paling lengkap memuat perlindungan terhadap HAM.<sup>6</sup>

Hak atas hidup di Indonesia, secara mendasar diatur dalam Pasal 28A UUD NRI 1945 yang berbunyi, “Setiap orang berhak atas hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya”. Pasal tersebut menyangkut hak dasar yang bersifat mutlak setiap manusia untuk hidup serta mempertahankan hidup kehidupannya. Menurut Jimly Asshiddiqie, ketika pasal tersebut dibahas oleh Panitia *Ad-Hoc* Badan Pekerja MPR tahun 2000, mutlaknya ketentuan pasal tersebut dibatasi di luar ketentuan mengenai hukuman mati dan aborsi untuk kepentingan nyawa ibu yang dipandang harus lebih diutamakan.<sup>7</sup> Sedangkan mengenai pemahaman terhadap hak atas hidup di Indonesia dipahami sebagai hak yang berasal atau karunia dari Tuhan. Hal ini bisa dilihat dari pengertian Hak

---

<sup>6</sup> Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008, hlm. 548-551.

<sup>7</sup> Jimly Asshiddiqie, *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, hlm. 115.

Asasi Manusia yang terdapat di Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM) yaitu:

“Seperangkat hak yang melekat pada hakikat 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”.

Tujuan nasional seperti yang tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi serta keadilan sosial. Untuk mencapai tujuan nasional tersebut diselenggarakanlah upaya pembangunan yang berkesinambungan yang merupakan suatu rangkaian pembangunan yang menyeluruh terarah dan terpadu, termasuk di antaranya pembangunan kesehatan. Dari landasan filosofis tersebutlah maka dibentuk Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang sekaligus menggantikan Undang-Undang No. 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan.

Dalam penjelasan umum UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, 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 UUD NRI 1945. Oleh karena itu, setiap kegiatan dan upaya untuk meningkatkan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya dilaksanakan berdasarkan prinsip non-diskriminatif, partisipatif, perlindungan, dan berkelanjutan yang sangat penting artinya bagi pembentukan sumber daya manusia di Indonesia, peningkatan ketahanan dan daya

saing bangsa, serta pembangunan nasional. Hal ini juga tidak luput dari upaya pemberdayaan masyarakat di bidang kesehatan.

Asas UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan diatur pada Pasal 2 yang menyebutkan bahwa pembangunan kesehatan diselenggarakan dengan berasaskan perikemanusiaan, keseimbangan, manfaat, perlindungan, penghormatan terhadap hak dan kewajiban, keadilan, gender dan nondiskriminatif dan norma-norma agama. UU No. 39 Tahun 2009 tentang Kesehatan mengatur beberapa hal tentang kesehatan mulai dari asas, hak dan kewajiban, tanggung jawab, sumber daya, fasilitas pelayanan dan sebagainya. Namun ada beberapa hal yang perlu mendapat sorotan untuk bisa dilakukan pengkajian lebih dalam terhadap materi yang terkandung di dalamnya. Salah satunya adalah Pasal 75 ayat (1) dan ayat (2) yang berbunyi:

- (1) *Setiap orang dilarang melakukan aborsi.*
- (2) *Larangan sebagaimana dimaksud pada 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.*

Dari Pasal 75 ayat (1) dan (2) tersebut dapat disimpulkan bahwa aborsi dilegalkan dalam keadaan tertentu yaitu, secara alternatif:

1. suatu keadaan yang dapat berpotensi mengancam nyawa ibu dan/atau janin berdasarkan indikasi kedaruratan medis,

2. janin menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan berdasarkan kedaruratan medis,
3. janin menderita penyakit yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan berdasarkan kedaruratan medis, atau
4. kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

Legalisasi aborsi tersebut yang perlu mendapat perhatian adalah mengenai dilegalkannya aborsi terhadap janin yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan berdasarkan kedaruratan medis. Hal ini dapat dipahami bahwa bayi cacat tidak boleh melanjutkan hidup sejak ada dalam kandungan. Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa hak untuk hidup seperti yang tercantum dalam Pasal 28A UUD NRI 1945 *jo.* Pasal 9 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM merupakan hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non-derogable rights*) kecuali mengenai hukuman mati dan aborsi yang mempertimbangkan keselamatan ibu. Sedangkan aborsi terhadap janin yang rasionalisasinya di luar itu tidak termasuk ke dalam pengecualian tersebut. Hak untuk hidup sebagai *non-derogable rights* juga diperkuat oleh ketentuan Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945 dimana hak untuk hidup merupakan salah satu hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 dan UU Kesehatan sebelumnya sendiri lahir karena sebelum adanya regulasi mengenai aborsi, para dokter atau

tenaga medis yang terkait merasa takut akan adanya ancaman pidana terhadap pelaku aborsi baik dari pihak pasien maupun dokter yang tercantum dalam Pasal 229, 346, 347, 348 dan 349 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Oleh karena itu perlu sebuah regulasi terhadap aborsi tetapi dengan suatu syarat tertentu dan kondisi-kondisi khusus dimana hal tersebut dimasukan ke dalam salah satu materi UU No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan.

Pada dasarnya, ada sebuah pembatasan dan pengurangan terhadap Hak Asasi Manusia dalam hal ini hak atas hidup. Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945 menyebutkan bahwa:

*“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”*

Dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945 tidak disebutkan jenis hak-hak asasi mana saja yang dapat dibatasi atau tidak. Menurut Jimly Assihddiqie, berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi resmi menyatakan bahwa pasal ini berlaku untuk semua kategori hak asasi manusia yang terdapat dalam UUD 1945.<sup>8</sup> Hal ini berimplikasi bahwa hak atas hidup yang diatur dalam ketentuan Pasal 28A UUD NRI 1945 walaupun tidak dapat dikurangi, tapi bisa saja dibatasi oleh pengaturan tentang aborsi yang diatur dalam ketentuan Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009. Sehingga perlu pengkajian lebih mendalam apakah ketentuan Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 yang membatasi hak atas hidup sudah konstitusional atau tidak.

---

<sup>8</sup> *Ibid.*, hlm. 127.

Pasca diundangkannya UU 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan sudah ada beberapa pihak yang menyatakan tidak setuju terhadap legalisasi aborsi yang terkandung dalam pasal 75 undang-undang tersebut. Penolakan tersebut pada umumnya dilandasi oleh faktor ajaran agama. Majelis Ulama Indonesia menyatakan bahwa aborsi mutlak haram hukumnya apabila tidak ada kaitannya dengan kondisi yang membahayakan nyawa si ibu.<sup>9</sup> Hal serupa juga dikemukakan organisasi keagamaan yang lain yaitu Persekutuan Gereja-Gereja dan Lembaga Injili Indonesia, Konferensi Wali Gereja Indonesia, Parisada Hindu Dharma Indonesia Pusat, Perwakilan Umat Budha Indonesia, dan Majelis Tinggi Agama Konghucu Indonesia.<sup>10</sup>

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, landasan filosofis pembentukan UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan bahwa kesehatan adalah kegiatan dan upaya untuk meningkatkan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya dilaksanakan berdasarkan prinsip non-diskriminatif, partisipatif, perlindungan dan berkelanjutan. Namun, yang perlu dipertanyakan apakah aborsi terhadap janin yang oleh medis terindikasi mengalami penyakit genetik berat dan cacat bawaan maupun yang tidak dapat diperbaiki yang menyebabkan janin tersebut sulit untuk hidup di luar kandungan sudah termasuk ke dalam upaya peningkatan derajat kesehatan berdasarkan prinsip non-diskriminatif, partisipatif, perlindungan dan berkelanjutan atau tidak.

---

<sup>9</sup> Anonim, *MUI Tolak Aborsi dalam UU Kesehatan*, <http://www.gp-ansor.org>, diakses pada tanggal 12 Maret 2010.

<sup>10</sup> Anonim, *Majelis Keagamaan Tolak Undang-Undang Kesehatan*, <http://www.kompas.com>, diakses pada tanggal 12 Maret 2010.

Penelitian normatif ini mencoba untuk menganalisa lebih dalam terhadap konstitusionalitas ketentuan Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan mengenai legalisasi aborsi terhadap UUD NRI 1945. Hal ini cukup penting karena masalah aborsi secara sinergi berkaitan dengan upaya pemenuhan hak atas hidup setiap manusia dan bagaimana sebuah pembatasan atau pengurangan terhadap hak atas hidup itu diterapkan dalam peraturan perundang-undangan.

### **1.2. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Apakah yang dimaksud dengan aborsi menurut ketentuan Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan?
2. Apakah ketentuan Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan telah konstitusional terhadap UUD NRI 1945?

### **1.3. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan latar belakang di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengkaji maksud dari aborsi menurut ketentuan Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

2. Untuk mengetahui dan menganalisa konstitusionalitas ketentuan Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan terhadap UUD NRI 1945.

#### **1.4. Manfaat Penelitian**

##### **1. Manfaat Teoritik**

Hasil penelitian ini diharapkan memberikan sumbangan pemikiran bagi ilmu hukum khususnya hukum tata negara mengenai jaminan terhadap hak atas hidup yang diatur dalam Pasal 28A UUD NRI 1945 .

##### **2. Manfaat Aplikatif**

###### **a. Bagi Pemerintah**

Dapat menjadi salah satu referensi dasar kajian oleh Pemerintah mengenai kebijakan-kebijakan di bidang kesehatan khususnya dalam hal aborsi.

###### **b. Bagi Dunia Kesehatan**

Untuk menambah wacana mengenai problematika aborsi dari segi hukum serta kaitannya dengan perlindungan dan jaminan terhadap Hak Asasi Manusia.

###### **c. Bagi Masyarakat**

Memberikan informasi kepada masyarakat luas mengenai jaminan hak atas hidup janin serta pembatasan terhadap hak-hak asasi manusia.

## 1.5. Sistematika Penulisan

Untuk mendapatkan gambaran tentang isi dari penulisan skripsi ini, maka dapat digambarkan sistematika penulisannya sebagai berikut :

### BAB I : PENDAHULUAN

Bab ini berisi latar belakang penelitian, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian yang dibagi menjadi manfaat teoritik dan manfaat aplikatif.

### BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Bab ini akan menguraikan lebih dalam mengenai teori-teori yang melandasi penulisan dan pembahasan yang berkaitan dengan judul. Teori ini akan diperoleh dari studi kepustakaan.

### BAB III : METODE PENELITIAN

Bab ini berisikan metode pendekatan, lokasi penelitian, jenis dan sumber data, teknik pengumpulan data, teknik pengambilan responden, analisa data.

### BAB IV : PEMBAHASAN

Bab ini merupakan hasil penelitian normatif yang dilakukan peneliti. Pada bab ini membahas mengenai analisis terhadap unsur-unsur Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan sehingga ditemukannya pengertian aborsi menurut pasal tersebut. Lalu setelah itu, hasil analisis diuji ke pasal-pasal tentang HAM serta pembatasan HAM yang ada di UUD NRI 1945 sehingga ditemukan apakah pasal tersebut konstitusional atau tidak.

## BAB V : PENUTUP

Berisikan Kesimpulan dan Saran dari penulis terhadap masalah yang dibahas.



## BAB II

### KAJIAN PUSTAKA

#### 2.1. Hak Asasi Manusia

##### 2.1.1. Sejarah Pengaturan Hak Asasi Manusia dalam Dokumen Tertulis

Indonesia yang berpenduduk lebih dari dua ratus juta orang yang tersebar ke berbagai pulau besar dan kecil dari sabang dan merauke yang terdiri dari berbagai macam suku bangsa dan agama. Pluralitas penduduk Indonesia dijamin dalam suatu hukum nasional yang tetap menghormati hukum agama dan adatnya masing-masing di tiap-tiap daerah. Hukum nasional tersebar ke berbagai macam produk hukum yang secara jenjang hierarki perundang-undangan berpuncak pada konstitusi nasional atau yang kita kenal sebagai Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945). Menurut Jimly Asshidiqie, pengaturan tentang hak asasi manusia (HAM) merupakan materi inti dari naskah UUD modern.<sup>11</sup>

Jimly Asshidiqie melanjutkan bahwa keterkaitan antara konstitusi dengan hak asasi manusia dapat dilihat dari perkembangan sejarah. Konstitusi modern pertama yang dianggap paling lengkap dalam pencantuman hak-hak asasi manusia adalah Piagam Madinah yang berisi tentang perjanjian kehidupan sosial dan kenegaraan antara umat Islam, Yahudi, dan suku-suku lain yang ada di Madinah yang dipimpin oleh Nabi Muhammad SAW. Jauh

---

<sup>11</sup> Jimly Asshidiqie, *Menuju Negara..., Op. Cit.*, hlm. 575.

setelah itu ada *Magna Charta* (1215) dan *Petition of Rights* (1628) yang merupakan momentum perlindungan HAM sekaligus pembatasan kekuasaan raja oleh kekuasaan parlemen (*house of commons*). Pada tahun 1689, rentetan perjuangan rakyat dalam pergolakan politik dalam *The Glorious Revolution* selama 60 tahun diakomodir dalam Bill of Rights yang ditandatangani oleh Raja Willem III. Di tahun-tahun selanjutnya perjuangan terhadap HAM tersebut telah mengilhami kemerdekaan bangsa-bangsa lain di dunia atas penjajahan.

Amerika Serikat pada 4 Juli 1776 melalui *Declaration of Independence* yang merupakan hasil konsensus dari 13 negara bagian untuk menjadi negara serikat. Prancis pada 26 Agustus 1789 menetapkan *Declaration des droit de l'homme et du citoyen* (Pernyataan Hak-hak Asasi Manusia dan Warga Negara) yang telah menjadi pintu kemerdekaan Prancis yang ditetapkan setelah itu yaitu pada tanggal 13 September 1789. Setelah itu disusul *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) pada 1948 yang menjadi contoh bagi semua negara yang hendak membangun dan mengembangkan diri sebagai negara demokrasi yang menghormati dan melingungi HAM.<sup>12</sup>

HAM dalam Miriam Budiardjo terdiri dua golongan yaitu golongan pertama yang disebut Hak Sipil dan Politik yang termaktub dalam Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (1966/1976) dan golongan kedua yaitu Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya yang termaktub dalam Kovenan

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, hlm. 576-580.

Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (1966/1976). Diantara hak-hak tersebut masih dibagi lagi menjadi hak yang dapat dikurangi (*derogable*) dan hak yang tidak dapat dikurangi (*non-derogable*). Pembagian ini atas dasar pemikiran bahwa dalam perjalanan suatu negara tentu tidak dapat dihindarkan dari kemungkinan keadaan-keadaan darurat yang menyebabkan pemerintah tidak dapat memenuhi hak-hak tersebut. Namun ada hak yang tidak boleh dikurangi sama sekali dan tidak bisa disalahgunakan oleh pemerintah. Adapun hak-hak yang tidak boleh dikurangi sama sekali (*non-derogable rights*) tersebut antara lain, hak atas hidup,<sup>13</sup> hak atas kebebasan beragama dan hak untuk tidak dinyatakan bersalah atas tindakan yang bukan merupakan tindakan pidana pada saat dilakukannya (asas non-retroaktif).<sup>14</sup>

Hak untuk hidup mendapat porsi penting sebagai bagian dari hak asasi manusia. Hal ini karena hak atas hidup merupakan hak asasi awal dari HAM secara umum yang berkaitan langsung dengan hidup manusia dimana apabila tidak dapat dipenuhinya hak ini maka hak-hak asasi yang lain tidak dapat dipenuhi pula. Sehingga dengan kata lain hak atas hidup merupakan hak asasi yang paling fundamental yang dapat dijadikan sebagai hak asasi yang paling awal yang diterima seseorang sejak dinyatakan hidup. Hak atas kebebasan beragama dan hak untuk tidak dinyatakan bersalah atas tindakan yang bukan merupakan tindakan pidana pada saat dilakukannya juga merupakan hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Namun kedua hak tersebut tidak

---

<sup>13</sup> Bisa juga disebut hak untuk hidup atau hak hidup yang oleh penulis memberi maksud yang sama.

<sup>14</sup> Miriam Budiardjo, *Loc. Cit.*

berarti apabila hak atas hidup tidak dipenuhi sebelumnya. Kebebasan manusia tidak akan berarti tanpa adanya kehidupan. Dari berbagai instrumen baik internasional maupun nasional (di Indonesia), hak atas hidup mendapat letak yang utama. Hal ini menjadi bukti sekaligus memperkuat argumen penulis bahwa hak atas hidup merupakan hak awal dari hak asasi yang menjadi pintu awal dapat dipenuhinya hak-hak asasi yang lain.

Dalam Kaidah Emas atau yang lebih dikenal dengan *Golden Rule* yang merupakan hasil laporan panitian kecil dari Deklarasi Tanggung Jawab Manusia yang di umumkan 1 September 1997 menyebutkan di bagian utamanya bahwa, “Jika kita mempunyai hak atas hidup, maka kita punya kewajiban menghormati hidup itu.” Deklarasi ini ditujukan untuk mencari keseimbangan antara hak dan kewajiban serta mendamaikan bermacam ideologi yang ada di dunia. Kewajiban manusia untuk menghormati hidup mendapat perhatian penting dari pemikir-pemikir HAM dunia mengingat begitu pentingnya hak atas hidup yang harus dipenuhi oleh setiap insan di dunia.

### **2.1.2. Pengaturan Hak Asasi Manusia dan Hak Atas Hidup dalam Hukum Positif di Indonesia**

Hak atas hidup juga diaplikasikan dalam konstitusi di Indonesia saat ini. Namun sejarah konstitusi di Indonesia membawa cerita lain dalam dinamika pencantuman hak atas hidup secara khusus dan HAM secara umum dalam konstitusi di Indonesia. Perdebatan mengenai apakah HAM

dicantumkan dalam konstitusi di Indonesia mengawali dinamika HAM dalam hukum positif di Indonesia. Pembahasan mengenai konstitusi Indonesia pertama kali oleh Badan Penyelidik Usaha Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) yang terbentuk sejak 29 April 1945 dan berhasil melaksanakan sidang sebanyak dua kali yakni sidang pertama pada 29 Mei - 1 Juni 1945 dan sidang kedua 10-17 Juli 1945. Dalam pembahasan terhadap HAM, terdapat dua aliran yaitu aliran integralistik yang diwakili oleh Soepomo dan Soekarno dan aliran liberal yang diwakili oleh Mohammad Yamin dan Mohammad Hatta.

Soepomo dan Soekarno lebih berkeyakinan baik pada negara yang diwakili oleh pemerintah bahwa pemerintah tidak akan mengebiri HAM warganya. Hal ini sesuai paham negara integralistik bahwa hak kolektif suatu negara menjadi prioritas serta hubungan antara pemerintah dan rakyatnya menjadi satu bagian yang tidak terpisahkan sehingga tidak mungkin menyakiti satu sama lain. Hal ini berbeda dengan Yamin dan Hatta yang berpaham liberal dan cenderung menekankan pada hak individual masyarakatnya serta yakin bahwa suatu saat di hari mendatang tidak menutup kemungkinan terjadi penindasan terhadap HAM oleh Pemerintah.<sup>15</sup> Pada 16 Juli 1945, perdebatan di dalam BPUPKI akhirnya menghasilkan kompromi dengan pencantuman terhadap beberapa ketentuan yang dinisbatkan dengan

---

<sup>15</sup> Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia: Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*, Jakarta: Kencana, 2009, hlm. 68-71.

pengertian HAM yaitu 7 pasal dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebelum amandemen (UUD 1945) yang terdiri dari:<sup>16</sup>

1. Pasal 27 ayat (1) yang berbunyi, "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya."
2. Pasal 27 ayat (2) yang berbunyi, "Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan."
3. Pasal 28 yang berbunyi, "Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang."
4. Pasal 29 ayat (2) yang berbunyi, "Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu."
5. Pasal 30 ayat (1) yang berbunyi, "Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pembelaan negara."
6. Pasal 31 ayat (1) yang berbunyi, "Tiap-tiap warga negara berhak mendapat pengajaran."
7. Pasal 34 yang berbunyi, "Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara."

Menurut Jimly Asshidiqqie, hanya Pasal 29 ayat (2) saja yang benar-benar memberikan jaminan konstitusional terhadap HAM. Sedangkan

---

<sup>16</sup> Jimly Asshidiqqie, *Menuju Negara...*, Op. Cit., hlm. 583-584.

ketentuan-ketentuan yang lain sama sekali bukan ketentuan tentang HAM (*human rights*) melainkan hanya ketentuan mengenai hak warga negara (*the citizen's rights*). Spektrum HAM harus lebih luas daripada hak warga negara karena jaminan HAM berlaku terhadap seluruh manusia sedangkan spektrum hak warga negara hanya berlaku pada warga negara saja, sedangkan bagi orang asing tidak dijamin.<sup>17</sup> Bahkan menurut Harun Alrasid dalam Jimly Asshiddiqie, sebenarnya, UUD 1945 tidak memberikan jaminan apapun mengenai HAM.<sup>18</sup>

Dalam Majda El-Muhtaj,<sup>19</sup> mengenai sikap terhadap jaminan UUD 1945 atas HAM, terdapat tiga kelompok pandangan, yakni: *pertama*,<sup>20</sup> mereka yang berpandangan bahwa UUD 1945 tidak memberikan jaminan konstitusi atas HAM secara komprehensif; *kedua*,<sup>21</sup> mereka yang berpandangan UUD 1945 memberikan jaminan atas HAM secara komprehensif; dan *ketiga*,<sup>22</sup> berpandangan bahwa UUD 1945 hanya memberikan pokok-pokok jaminan atas HAM.

<sup>17</sup> *Ibid.*, hlm. 584-585.

<sup>18</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara (Jilid II)*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Mahkamah Konstitusi RI, 2006, hlm. 102.

<sup>19</sup> Majda El-Muhtaj, *Op. Cit.*, hlm. 94-100.

<sup>20</sup> Pandangan pertama didukung oleh Mahfud MD dan Bambang Sutiyo yang didasarkan bahwa istilah HAM tidak ditemukan secara eksplisit di dalam Pembukaan, Batang Tubuh, maupun penjelasannya.

<sup>21</sup> Pandangan kedua didukung oleh Soedjono Sumobroto, Marwoto, Azhary dan Dahlan Thaib yang didasarkan pada UUD 1945 telah mengangkat fenomena HAM yang hidup dalam masyarakat dan secara implisit HAM sudah ada dalam Pembukaan, Batang Tubuh maupun penjelasan UUD 1945.

<sup>22</sup> Pandangan ketiga didukung oleh Kuntjoro P., G. J. Wolhoff, dan M. Solly Lubis yang didasarkan pada HAM memang diatur dalam UUD 1945 tapi secara redaksional formulasinya masih sangat sederhana, singkat dan tidak sistematis.

Menurut Majda El-Muhtaj sendiri, terbaginya sikap terhadap jaminan UUD 1945 atas HAM kedalam tiga kelompok berasal dari perspektif dan tolak ukur yang berbeda. Hal ini karena dalam UUD 1945 tidak ditemukan sebuah pengaturan yang tegas sehingga muncul berbagai interpretasi terhadap kualitas muatan dan jaminan UUD 1945 atas HAM. Namun menurut Bambang Sunggono dan Aries Harianto, para pendiri negara Indonesia telah berhasil memformulasikan sebuah tatanan kehidupan nasional berikut jaminan terhadap HAM, jauh sebelum masyarakat Internasional merumuskan UDHR dalam PBB pada 10 Desember 1948.<sup>23</sup> Dari penjelasan tersebut tentu dapat diketahui bahwa konsep HAM yang dianut dalam UUD 1945 tentu masih bias dan tidak secara eksplisit mengatur HAM dalam ketentuan-ketentuan pasalnya. Oleh karena itu, paham tentang hak atas hidup belum diadopsi oleh konstitusi Indonesia waktu itu.

Pada tahun 1949 dimana Konstitusi Republik Indonesia Serikat tahun 1949 (Konstitusi RIS 1949) diberlakukan sebagai taktik Indonesia untuk mempertahankan kemerdekaan dari Belanda, telah memberi perubahan yang besar terhadap pengaturan HAM dalam konstitusi Indonesia pada waktu itu yang tersebar dalam 27 pasal. Hal ini juga tidak terlepas adanya pengaruh dari UDHR di PBB pada tahun 1948. Dalam Konstitusi RIS 1945 memang tidak ada frasa ‘Hak Asasi Manusia’, namun ada tiga kalimat yang dipergunakan, yakni ‘setiap/segala/sekalian orang/siapa pun/tiada seorang pun, setiap warga negara,’ dan berbagai kata yang menunjukkan adanya kewajiban asasi manusia

---

<sup>23</sup> Majda El-Muhtaj, *Op. Cit.*, hlm. 100.

dan negara yang dapat ditafsirkan bahwa setiap pribadi, kelompok, keluarga, dan sebagai warga negara mendapat jaminan dalam Konstitusi RIS.<sup>24</sup> Hak konstitusional memiliki konstruksi yang umum dan secara tegas diatur dalam konstitusi. Ciri dari hak konstitusional adalah adanya klausula “setiap orang atau warga berhak...” yang terdapat dalam aturan-aturan di konstitusi.

Namun, walaupun lebih lengkap dibanding UUD 1945, dalam Konstitusi RIS 1949 tidak dicantumkan mengenai hak atas hidup. Adapun klasifikasi/profil HAM yang ada dalam Konstitusi RIS 1949 yaitu: hak diakui sebagai *person* oleh UU, hak persamaan di hadapan hukum, hak persamaan perlindungan menentang diskriminasi, hak atas bantuan hukum, hak atas keamanan personal, hak atas kebebasan bergerak, hak untuk meninggalkan negeri, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk mendapat proses hukum, hak untuk tidak dianiaya, hak atas peradilan yang adil, hak atas pelayanan hukum dari para hakim, hak dianggap tidak bersalah, hak atas kebebasan berpikir dan beragama, hak atas kebebasan berpendapat, hak atas penuntutan, hak atas kepemilikan, hak untuk tidak dirampas hak miliknya, hak atas kerja, dan hak untuk membentuk serikat kerja. Sedangkan hak-hak penduduk/warga negara yang ada dalam Konstitusi RIS 1949 mengandung klasifikasi/profil HAM yaitu: hak kebebasan berkumpul, hak turut serta dalam pemerintahan, hak akses dalam pelayanan publik, hak mempertahankan negara dan hak mendapatkan pekerjaan.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> *Ibid.*, hlm. 102.

<sup>25</sup> *Ibid.*, hlm. 103-104.

Dalam masa berlaku Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950 (UUDS 1950), sebenarnya secara garis besar sama dengan Konstitusi RIS 1949 walaupun menurut Soepomo terdapat beberapa perbedaan yaitu mengenai agama, demonstrasi dan mogok kerja, dan dasar perekonomian.<sup>26</sup> Baik dalam Konstitusi RIS maupun UUDS 1950, walaupun sudah mengalami perombakan yang cukup signifikan dalam hal pengaturan mengenai HAM, tetapi seperti halnya UUD 1945 masih belum mengatur tentang jaminan konstitusi terhadap hak atas hidup. Hal ini, seperti yang telah penulis kemukakan sebelumnya bahwa hak asasi tidak akan dapat berarti apabila hak atas hidup tidak dapat dipenuhi sebelumnya. Sehingga berdasarkan kesimpulan penulis, baik UUD 1945, Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950 tidak mengakomodir hak atas hidup secara tegas. Hal ini berdampak pada peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang dasar khususnya yang mengatur hal-hal yang berkaitan tentang nyawa atau kehidupan setiap orang tidak memiliki jaminan konstitusional mengenai hak atas hidup. Namun kemajuan yang cukup signifikan terjadi di era reformasi 1998-1999 dimana diterbitkannya Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak asasi Manusia dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM dimana dalam kedua ketentuan tersebut sudah mengatur HAM secara tegas, jelas dan khusus termasuk juga dicantumkannya hak atas hidup ke dalam jenis HAM yang digunakan di Indonesia. Pencantuman hak atas hidup di awal dari sekian jenis hak merupakan hasil dari perhatian pembentuk undang-undang mengenai

---

<sup>26</sup> *Ibid.*, hlm. 108.

pentingnya hak atas hidup sebagai hak asasi awal yang harus dipenuhi terlebih dahulu oleh setiap penduduk Indonesia.

Amandemen kedua terhadap UU1945 pada tahun 1999-2002 telah membawa perubahan yang cukup besar terhadap diakomodasinya HAM kedalam konstitusi di Indonesia. Menurut Ni'matul Huda dalam Majda El-Muhtad, penambahan rumusan HAM serta jaminan penghormatan, perlindungan, pelaksanaan, dan pemajuan ke dalam UUD 1945 bukan semata-mata karena kehendak isu global, melainkan karena hal itu merupakan suatu syarat negara hukum. HAM, menurutnya sering dijadikan salah satu indikator untuk mengukur tingkat peradaban, demokrasi, dan kemajuan suatu bangsa.<sup>27</sup>

Menurut Satya Arinanto dalam Majda El-Muhtad, materi HAM dalam Perubahan Kedua UUD 1945 sebagian besar merupakan pasal-pasal yang berasal atau setidaknya tidaknya memiliki kesamaan dengan pasal-pasal HAM sebagaimana diatur dalam Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, memberikan pengaruh yang besar dalam rumusan materi muatan HAM dalam Perubahan Kedua UUD 1945.<sup>28</sup> Bahkan Majda El-Muhtad sendiri mengatakan bahwa HAM yang diatur dalam perubahan UUD 1945 masih terbilang konvensional karena apa yang ditegaskan adalah hal klasik yang setiap manusia pun mengerti dan memahaminya sebagai hak universal, seperti hak hidup, hak tumbuh dan

---

<sup>27</sup> *Ibid.*, hlm. 112.

<sup>28</sup> *Ibid.*, hlm. 116.

berkembang, hak atas perlakuan adil dan persamaan di hadapan hukum, hak memperoleh pendidikan dan pengajaran, hak atas pekerjaan dan kehidupan yang layak secara manusiawi.<sup>29</sup>

Kehadiran perlindungan HAM pasca amandemen kedua telah diatur dalam Bab XA UUD 1945 tidak begitu saja membuat proteksinya berjalan efektif karena memang belum ada suatu mekanisme yang diatur dalam UUD 1945 dalam mengadili pelanggaran hak konstitusi.<sup>30</sup> Seperti yang telah diketahui bahwa pengaturan HAM dalam Bab XA UUD 1945 mengambil alih ketentuan HAM yang tercantum dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.<sup>31</sup> Pemunculan HAM dalam UUD 1945 melahirkan hak konstitusional, yaitu hak asasi manusia yang dijamin konstitusi negara. Maka, negara wajib secara simultan melindungi dan mewujudkan hak konstitusional warganya.<sup>32</sup>

Sifat hak konstitusional yang fundamental tentu memiliki posisi yang berbeda dengan hak-hak lain yang diatur dalam undang-undang atau peraturan perundang-undangan lain yang ada dibawahnya. Dalam undang-undang dan peraturan perundang-undangan di bawahnya juga diatur secara

---

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Ahmad Syahrizal, "Urgensi proteksi Hak Konstitusi Oleh MKRI", dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 5 Nomor 1, Juni 2007 hlm 64.

<sup>31</sup> Ahmad Syahrizal juga menyebutkan bahwa UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia lebih dulu terbit daripada hasil Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar 1945 Tahun 2000 yang mengadopsi norma-norma HAM.

<sup>32</sup> *Ibid.*, hlm 65.

khusus tentang hak-hak masyarakat juga tentang HAM misalnya saja di UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, UU No. 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, UU No. 1/PNPS/1965 jo. UU No. 5/1969 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama, dan sebagainya. Hak konstitusional memiliki konstruksi yang umum dan secara tegas diatur dalam konstitusi. Ciri dari hak konstitusional adalah adanya klausula “setiap orang atau warga berhak...” yang terdapat dalam aturan-aturan di konstitusi.

Hak atas hidup sebelum diatur dalam UUD NRI 1945, diatur dalam Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, tentu tidak memiliki jaminan konstitusional. Tetapi setelah dicantumkan dalam UUD NRI 1945, derajat hak atas hidup naik lebih tinggi karena telah memiliki jaminan konstitusional dimana hal ini berimplikasi pada pembuatan peraturan perundang-undangan khususnya yang berkaitan dengan nyawa dan kehidupan seseorang maupun pelaksanaannya lebih dijamin oleh supremasi konstitusi sehingga tidak dengan mudah diselewengkan oleh penguasa. Posisi hak untuk hidup yang selalu menempati posisi pertama dalam HAM baik seperti yang ada dalam UUD NRI 1945, Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM merupakan bukti bahwa hak untuk hidup wajib dipenuhi terlebih dahulu dan hak-hak asasi yang lain tidak dapat diterapkan dengan baik apabila hak untuk hidup belum terpenuhi terlebih dahulu.

### 2.1.3. Derogasi dan Limitasi terhadap Hak Asasi Manusia

Hak Asasi Manusia merupakan hak yang paling mendasar yang dimiliki oleh manusia dimana oleh UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, hak-hak tersebut berasal dari anugerah Tuhan YME. Namun walau bagaimanapun, HAM tidak dapat diterapkan secara mutlak karena manusia tidak hidup seorang diri melainkan hidup dengan yang lainnya dimana apabila HAM diterapkan secara menyeluruh maka berpotensi menyebabkan persinggungan dengan HAM milik orang lain. HAM perlu dibatasi agar tidak merugikan orang lain (*limitation rights*).

Dalam perspektif hak asasi manusia internasional, lewat lokakarya Komnas HAM, Juni 2001, dikemukakan ada perbedaan antara hak-hak yang dapat dikesampingkan (*derogable*) dan yang tidak dapat dikesampingkan (*non-derogable rights*). Hak yang tidak dapat dibatalkan adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam situasi konflik sekalipun. Sedangkan hak yang dapat dibatalkan, adalah hak-hak yang tidak mutlak dan dapat dibatasi atau dibatalkan dengan syarat tertentu.<sup>33</sup>

UUD NRI 1945 sebagai salah satu konstitusi yang paling lengkap dalam mengatur tentang HAM pun tidak menganut pemberian HAM secara mutlak. Pembentukan UUD NRI 1945 yang juga terinspirasi dari Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 maupun UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM ternyata sama-sama memiliki semangat yang sama yaitu tetap ada pembatasan terhadap HAM. Dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945 secara

---

<sup>33</sup> Masyhur Effendi, *Perkembangan Dimensi Hak Asasi Manusia dan Proses Dinamika Penyusunan Hukum Hak Asasi Manusia*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2005, hlm.145.

eksplisit menyebutkan bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

HAM di Indonesia baik yang ada di UUD NRI 1945 maupun UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM juga mengenal adanya pengurangan terhadap HAM (*derogable rights*). Hal ini dapat ditemui dari bunyi Pasal 28 I ayat (1) UUD NRI 1945 yaitu, *“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.”* Hak-hak lain diluar hak tersebut masih bisa dikurangi dalam kondisi tertentu. Misalnya saja dalam suatu keadaan darurat, ada beberapa HAM yang dikurangi dalam artian tidak boleh digunakan sama sekali. Hal ini berbeda dengan pembatasan terhadap HAM dimana hak tersebut masih ada tapi pelaksanaannya saja yang dibatasi.

Dalam Putusan MK No. 065/PUU-II/2004 MK berpendapat bahwa Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945 tidak dapat dibaca secara terpisah dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UD NRI 1945. Menurut MK, walaupun hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut termasuk dalam

salah satu hak yang tidak dapat dikurangi (*non-derogable rights*) tapi tidak bisa terlepas dari ketentuan mengenai pembatasan HAM. Namun ada tiga orang hakim konstitusi yang menyatakan *dissenting opinion* dengan berpendapat bahwa larangan retroaktif merupakan suatu asas dan bertentangan dengan Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945.

Selain asas non-retroaktif, ada juga hak lain yang tidak dapat dikurangi tetapi dapat dibatasi yaitu mengenai hak untuk hidup yang juga termasuk dalam salah satu hak yang tidak dapat dikurangi dalam Pasal 28I UUD NRI 1945 maupun Pasal 9 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. Penerapan hak untuk hidup dibatasi di luar ketentuan mengenai hukuman mati dan aborsi untuk kepentingan nyawa ibu yang dipandang harus lebih diutamakan.

## 2.2. Tinjauan terhadap Janin

### 2.2.1. Ditinjau dari Gejala Medis

Janin secara etimologis adalah bakal bayi yang masih dalam kandungan.<sup>34</sup> Janin merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kehamilan. Menurut Surya Agung Susilawati, kehamilan dapat diketahui melalui tanda yang pasti dan yang bersifat memungkinkan. Tanda yang pasti meliputi:

- a. terdengar bunyi jantung janin,

---

<sup>34</sup> J. S. Badudu dan Sutan M. Zain, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001, hlm. 56. Lihat juga, Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia (Edisi Ketiga)*, Jakarta: Balai Pustaka, 2002, hlm. 458.

- b. dapat dilihat, diraba, atau didengar pergerakan janin, dan
- c. rangka janin dapat dilihat melalui pemeriksaan sinar rontgen oleh pemeriksa.

Sedangkan tanda-tanda yang masih berupa kemungkinan meliputi tanda objektif dan tanda subjektif. Tanda objektif yaitu berasal dari pemeriksa sedangkan tanda subjektif berasal dari apa yang dirasakan oleh si ibu seperti: tidak haid *amenorrhoe*, muntah dan mual, ibu merasakan pergerakan anak, sering kencing, perasaan dada berisi dan agak nyeri.

### 2.2.2. Ditinjau dari Aspek Agama dan Etika

Menurut ajaran agama Islam, janin juga merupakan makhluk hidup karena juga memiliki ciri-ciri makhluk hidup seperti bernafas membutuhkan nutrisi makanan, tumbuh berkembang dan sebagainya walaupun tidak bisa disamakan dengan manusia yang berada di luar kandungan. Menurut Dr. K.H. Ahsin Muhammad Asrofudin dalam makalahnya yang berjudul “Al-Qur’an dan ilmu pengetahuan” (1994) memberikan beberapa catatan mengenai proses terjadinya manusia dalam rahim ibu.

Proses terjadinya manusia dalam rahim ibu berawal dari cairan mani, kemudian menjadi *‘Alaqah*, kemudian *Mudlghah*, kemudian terjadinya tulang-tulang lalu pembalutan tulang-tulang itu dengan daging, barulah jadi manusia (Al-Mu’minun: 14). Para ahli tafsir dahulu mengartikan kata *Al-‘Alaqah* dengan ‘segumpal darah’, dan mereka mengatakan proses peralihan dari *nuthfah* (cairan mani) menuju *Alaqah* ini adalah 40 hari sesuai dengan

sabda Nabi. Penafsiran ini tidak menyentuh arti akar kata dari *Al-Alaqah* dan *Al-Alaq*. Arti kata ini salah satunya adalah ‘sesuatu yang bergantung’. Jika arti kata tersebut dihubungkan dengan proses kejadian manusia, ternyata bahwa setelah adanya pertemuan antara sel-sel mani dengan ovum keduanya menggantung dengan dinding rahim. Melalui serat-serat yang sangat halus pada dinding rahim, diantarkan sari-sari makanan pada calon bayi. Menempelnya atau bergantungnya sel mani dan ovum pada dinding rahim inilah yang dinamai *Al-‘Alaq*. Inilah salah satu rahasia mengapa Al-Qur’an memakai redaksi *Al-‘Alaq*, bukan lainnya.

Sedangkan untuk pastinya kapan roh itu ditiupkan ke janin tidak ada suatu keterangan ilmiah karena masalah roh (jiwa) merupakan hak mutlak Allah seperti yang ada dalam Al-Qur’an: “Dan Mereka bertanya kepadamu tentang roh. Katakanlah: roh itu termasuk urusan Tuhanku, dan tidaklah kamu diberi pengetahuan melainkan sedikit (Al-Israa’: 85).”

Lalu dalam pada itu, periodisasi dalam ukuran waktu perubahan manusia dalam perut seorang ibu dari air mani hingga menjadi janin merupakan rahasia Allah, sebagaimana telah difirmankan-Nya: “Bukankah Kami menciptakan kamu dari air mani yang hina? Kemudian Kami letakkan dia dalam tempat yang kokoh (rahim), sampai waktu yang ditentukan, lalu Kami tentukan (bentuknya), maka Kamilah sebaik-baiknya yang menentukan (Al-Israa’:31).

Menurut Penulis, yang sebelumnya telah dengan memohon maghfirah Allah mengenai segala kekeliruan dan kesalahan yang telah dan

akan diperbuat olehnya, maka berdasarkan beberapa keterangan dari Al-Qur'an yang telah dipaparkan sebelumnya, setelah terjadi hubungan seksual antara laki-laki dan seorang perempuan (sehingga terjadi percampuran antara sel-sel mani dan ovum) yang kemudian menjadi tanda-tanda kehidupan yang baru harus dianggap sebagai kehidupan itu sendiri. Konsekuensinya adalah barangsiapa yang dengan sengaja melakukan hal-hal yang mengakibatkan berhentinya proses kehidupan selanjutnya yang mengarah pada kematian sebuah janin atau perbuatan yang disengajakan untuk itu dianggap pengguguran kandungan atau aborsi. Secara etimologis aborsi atau abortus adalah pengguguran atau secara kata sifat 'melakukan abortus' yang dapat diartikan melakukan pengguguran dengan sengaja karena tidak menginginkan bakal bayi yang dikandung itu.<sup>35</sup> Pengguguran atau aborsi menurut Soedarsono dipersempit lagi yaitu kriminalitas aborsi yang dilakukan dengan sengaja karena suatu alasan yang bertentangan dengan undang-undang yang berlaku.<sup>36</sup> Hal ini berbeda dengan keguguran yang tidak disengaja atau di luar kehendak dari ibu dan pihak-pihak lain. Keguguran yang demikian tidak bisa disebut dengan aborsi atau abortus.

Antonius P. S. Wibowo dalam artikelnya yang berjudul "Sisi Hukum Pidana dari Abortus" (Suara Pembaruan, 11/12/1996) berpendapat mengenai dimulainya kehidupan sebagai berikut:

---

<sup>35</sup> *Ibid.*, hlm. 3.

<sup>36</sup> Soedarsono, *Kamus Hukum (Edisi Baru)*, Jakarta: PT Rineka Cipta, 2002, hlm. 9.

- 1) Bahwa kalangan Nasrani berpendapat bahwa janin itu dimulai bernyawa pada usia yang ke -40 hari. Ada juga yang berpendapat bahwa nyawa itu ditiupkan pada usia kehamilan yang ke-120 hari.
- 2) Sumpah dokter yang disusun World Medical Association tahun 1948 (Deklarasi Jenewa) menyatakan dokter harus menghormati insani sejak saat pembuahan. Namun pada tahun 1983, konsep tersebut tidak dipertahankan lagi dan World Medical Assosiation mengubah lafal Sumpah Dokter menjadi berbunyi, “dokter wajib menghormati kehidupan insani sejak kehidupan itu dimulai. Hal ini berarti bahwa keyakinan tentang kapanakah kehidupan itu dimulai diserahkan pada setiap dokter yang menangani.
- 3) Pada tahun 1985, Persatuan Dokter Ahli Kebidanan Sedunia (FIGO) menyatakan bahwa kehidupan manusia dimulai sejak saat zigot (sel telur yang sedang dibuahi) menempel pada rahim ibu.

Dari penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa baik dari perspektif agama maupun etika kedokteran yang diredaksionalkan melalui sumpah dokter secara eksplisit mengakui bahwa ada suatu kehidupan di dalam rahim ibu dimana janin tidak beda dengan manusia yang juga harus diperlakukan seperti halnya manusia pada umumnya. Apabila manusia perlu mendapatkan perlindungan yang dapat dikategorikan sebagai objek dari perlindungan hukum maka begitu halnya dengan janin.

### 2.2.3. Ditinjau dari Aspek Hukum

Dari berbagai peraturan perundang-undangan, janin dapat disebut dengan anak yang berada dalam kandungan. Menurut Pasal 1 nomor 1 UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, istilah anak dibagi menjadi dua yaitu seseorang yang belum berumur 18 tahun dan seseorang yang masih berada dalam kandungan. Sedangkan menurut Pasal 1 nomor 5 UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM, “anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.”

Tidak hanya keberadaannya saja yang diakui oleh undang-undang, janin walau masih berada dalam kandungan juga mendapatkan hak dan kewajiban yang sama dengan anak yang telah dilahirkan dalam keadaan tertentu. Pasal 2 *Burgerlijk Wetboek* (selanjutnya disebut BW) menyebutkan bahwa, “Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan, dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana juga kepentingan si anak menghendaknya.” Jadi baik anak yang berada di luar maupun yang berada di dalam kandungan memiliki hak dan kewajiban yang sama apabila dalam keadaan tertentu yang oleh hukum perlu untuk dipersamakan.

## 2.3. Aborsi

### 2.3.1. Sejarah Aborsi

Secara etimologis, aborsi diserap dari bahasa Inggris yaitu *abortion* yang berasal dari bahasa latin yang berarti pengguguran kandungan atau

keguguran.<sup>37</sup> Aborsi bukan merupakan sebuah hal baru baik dari segi medis maupun segi sosial masyarakat. Sebelum adanya pengaturan hukum dalam aborsi, masyarakat melakukan aborsi dengan norma yang ada dan dilaksanakan di masyarakat suatu wilayah dan waktu tertentu. Pada suku zaman purba sebelum masehi dan belum adanya aturan dari agama, masyarakat purba yang nomaden melakukan aborsi terhadap wanita hamil apabila ingin berpindah tempat karena wanita hamil dapat menghambat perjalanan. Metode aborsi yang digunakan pun jauh dari sisi manusiawi apabila diukur oleh norma zaman modern yaitu dengan melakukan siksaan pada abonemen wanita sampai janin gugur atau lahir prematur lalu dibunuh. Pada budaya zaman dulu aborsi adalah hal yang sangat logis dan tidak perlu penjelasan moral. Bayi yang lahir pada waktu zaman itu tidak sama dengan janin yang masih dalam kandungan ibu atau dengan kata lain, baru dianggap manusia ketika sudah lahir secara alami.<sup>38</sup>

Emma Goldman menyatakan bahwa Metode aborsi modern mulai muncul pada abad ke 19. Pada tahun 1859, American medical Association secara diam-diam mengeluarkan sebuah resolusi yang berbunyi, *“melakukan aborsi, pada setiap tahap pembuahan dapat diterima apabila diperlukan untuk menyelamatkan kehidupan si ibu ataupun si anak.”* Aborsi terus dilakukan dengan beberapa istilah yang berbeda, dan pada tahun 1900

---

<sup>37</sup> Jhon M.Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, Jakarta: Gramedia, 2003, hlm. 2.

<sup>38</sup> De.ijhem, *Sejarah Aborsi*, <http://abortus.blogspot.com/samsara>, diakses pada tanggal 11 Juni 2010.

sekitar 1 dari 6 wanita amerika yang hamil diperkirakan pernah melakukan aborsi.<sup>39</sup>

Fakta sejarah tersebut bukan berarti tidak ada pihak yang berpihak pada penempatan aborsi sebagai suatu tindakan yang dilarang atau berbahaya bagi kehidupan manusia. Hipokrates (460-377 S.M.), yang dikenal sebagai penyusun sumpah kedokteran pertama kali, memberikan pernyataan utama pada etika medis untuk dokter atau tabib pada masa hipokrates pada zaman yunani kuno, melarang dokter atau tabib untuk menolong atau membantu melakukan aborsi dengan memasukan alat yang dapat mencegah kehamilan. Berikut bunyi sumpah hipokrates yang berkaitan tentang penolakan terhadap aborsi:

*“Saya tidak akan memberikan obat yang mematikan kepada siapapun meskipun diminta, atau menganjurkan kepada mereka untuk tujuan itu. Atas dasar yang sama, saya tidak akan memberikan obat untuk menggugurkan kandungan.”*

Hipokrates merupakan bapak dari Ilmu Kedokteran yang dengan kesadarannya yang tinggi akan moral profesi kedokteran. Oleh karena itu ajarannya patut untuk diikuti dan diamalkan oleh murid-muridnya sampai saat ini. Dari Sumpah Hipokrates tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa pada dasarnya aborsi dilarang entah itu dilakukan secara amatiran tradisional ataupun dengan menggunakan tindakan medis secara profesional dan canggih. Namun hal tersebut bukan berarti diikuti oleh semua negara-negara di dunia karena setiap negara memiliki alasan tersendiri berdasarkan

---

<sup>39</sup> Emma Goldman, *Mother Earth* (1911), dikutip dari *ibid*.

kebudayaan dan kehidupan sosialnya apakah melegalkan atau melarang aborsi di negaranya.

Aborsi juga menjadi salah satu masalah pelik di Indonesia. Hal ini bisa dilihat dari tingginya angka aborsi di Indonesia. Di Indonesia aborsi dilakukan oleh 2 juta orang tiap tahun. Dari jumlah itu sebanyak 750 ribu dilakukan oleh remaja putri yang belum menikah (*Kompas*, 28 Maret 2000). Sedangkan menurut Prof. Dr. Azrul Anwar MPH, pengurus harian Perkumpulan Keluarga Berencana Indonesia (PKBI), jumlah aborsi per tahun di Indonesia pada tahun 2000 terdapat sekitar 2,3 juta (*Kompas*, 26 Agustus 2000). Setahun kemudian terjadi kenaikan cukup besar, sebab menurut ginekolog dan konsultan seks dr. Boyke Dian Nugraha SpOG, bahwa setiap tahun jumlah wanita yang melakukan aborsi sebanyak 2,5 juta (*Media Indonesia*, 13 Oktober 2001).<sup>40</sup> Sampai saat ini aborsi masih berkisar diantara angka 2-2,6 juta per tahunnya atau ada 43 aborsi untuk setiap 100 kehamilan.<sup>41</sup>

Di dunia Internasional, legalisasi aborsi ternyata tidak mengurangi tingginya jumlah aborsi tidak aman. Di Prancis, J. C. Wilke, dalam bukunya *Le Livre Rouge de l'Avortement*, Paris, 1975, mengatakan bahwa legalisasi aborsi di Perancis ternyata tidak mengurangi jumlah aborsi ilegal. Masalahnya terletak pada mentalitas abortif yang ada pada masyarakat

---

<sup>40</sup> Kusmaryanto, *Kontroversi Aborsi*, Jakarta: PT Grasindo, 2002, hlm 44-45.

<sup>41</sup> Anonim, *Aborsi di Indonesia 2,6 Juta Per Tahun*, [http://inilah.com/kesehatan/gaya\\_hidup](http://inilah.com/kesehatan/gaya_hidup), diakses pada tanggal 18 Juli 2010.

sehingga mereka tetap melakukan aborsi yang tidak diperkenankan menurut hukum. Bahkan dicabutnya UU pelarangan aborsi di Perancis justru melemahkan tingkat kehati-hatian masyarakat dalam kehidupan seksualitasnya karena setelah hamil bisa digugurkan. Kasus lain di Amerika Serikat adalah dr. Bernard Nathanson, salah seorang dokter yang memotori dicabutnya UU pelarangan aborsi di Amerika Serikat, menyatakan bahwa dirinya tidak lagi mendukung gerakan aborsi karena menyadari bagaimanapun aborsi adalah pembunuhan.<sup>42</sup>

UU tentang legalisasi aborsi mengalami distorsi sehingga tidak sesuai dengan tujuan dibentuknya yaitu untuk menekan tingginya angka aborsi tidak aman. Bahkan berdasarkan penelitian yang pernah dilakukan di Negara Bagian California dan Inggris pada tahun 60-an, beberapa saat pasca diberlakukannya legalisasi aborsi di wilayah tersebut, justru meningkatkan jumlah aborsi yang besar-besaran. Di California, dalam jangka waktu empat tahun sejak ditetapkan UU legalisasi aborsi pada tahun 1967, aborsi telah meningkat sebanyak 2300% dari yang sebelumnya 5.018 kasus berubah menjadi 116.749 kasus. Di Inggris, peningkatan setelah dilegalkannya aborsi pada tanggal 27 April 1968, satu tahun pertama (1969) terjadi 58.363 kasus aborsi. Pada tahun 1970 terjadi peningkatan hampir dua kali lipat, yakni 91.819 kasus aborsi. Kecenderungan peningkatan tersebut terus

---

<sup>42</sup> *Ibid.*, hlm 185-186.

melaju sehingga pada tahun 1971 sudah mencapai angka 133.110 kasus aborsi.<sup>43</sup>

### 2.3.2. Jenis-jenis Aborsi

Aborsi atau abortus menurut M. Jusuf Hanafiah dan Amri Amir adalah berakhirnya kehamilan sebelum berusia 22 minggu. Abortus dapat terjadi secara spontan atau secara buatan. Abortus spontan (keguguran, *miscarriage*) dapat merupakan suatu mekanisme alamiah untuk mengeluarkan hasil konsepsi yang abnormal. Sedangkan abortus buatan (pengguguran, aborsi, abortus provocatus) adalah abortus yang terjadi akibat intervensi tertentu yang bertujuan mengakhiri proses kehamilan. Abortus buatan legal (*abortus provocatus medicalis/therapeutics*) dan abortus buatan ilegal (*abortus provocatus criminalis*). Abortus buatan legal didasari atas pertimbangan indikasi medik sedangkan abortus buatan ilegal didasari indikasi nonmedik.<sup>44</sup>

Maria Ulfah menggolongkan aborsi dalam perspektif fikih menjadi lima macam jenis aborsi. Namun penggolongan tersebut hanya berlandaskan pada apa yang tampak secara fisik, sedangkan aspek non-fisik masih belum ditemui dari pandangan ulama seperti misalnya aspek psikologis. Berikut macam-macam aborsi menurut fikih:

---

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> M. Jusuf Hanafiah dan Amri Amir, *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, Jakarta: EGC, 2008, hlm. 107-108.

Tabel 2.1

## Macam-macam Aborsi Menurut Fikih

No.	Jenis	Indikasi
1.	Aborsi spontan ( <i>al-isqath al-dzaty</i> )	Alamiah, tidak ada pengaruh dari luar ataupun rekayasa.
2.	Aborsi darurat ( <i>al-isqath al-dharury</i> )	Medis, ada kelainan serta membahayakan nyawa ibu.
3.	Aborsi tidak disengaja ( <i>khata'</i> )	Medis, fisik, ada tindakan tertentu yang tidak disengaja, berdampak pada keguguran janin.
4.	Aborsi menyerupai kesengajaan ( <i>syib'amd</i> )	Fisik, ada tindakan tertentu yang disengaja, berdampak pada keguguran janin.
5.	Aborsi dengan sengaja ( <i>al-'amd</i> )	Medis, fisik, ada tindakan tertentu yang dimaksudkan untuk mengugurkan kandungan.

Sumber: Maria Ulfah Anshor<sup>45</sup>

Berlandaskan Lafal Sumpah Hippokrates, Lafal Sumpah Dokter Indonesia dan *International Code of Medical Ethics* maupun Kode dan Etika Kedokteran Indonesia (KODEKI), setiap dokter wajib menghormati dan melindungi makhluk hidup insani. Karena itu, aborsi berdasarkan indikasi nonmedik adalah tidak etis. Di Indonesia, diperkirakan sekitar 1,5-2 juta aborsi tidak aman setiap tahunnya dan kontribusi Angka Kematian Ibu sebab aborsi tidak aman adalah 11,1%.<sup>46</sup> Aborsi dalam tulisan ini dimaksudkan pada abortus buatan bukan abortus yang terjadi secara spontan atau secara alami. Sedangkan jika dari sudut pandang fikih, maka aborsi

<sup>45</sup> Maria Ulfah Anshor, *Fikih Aborsi: Wacana Penguatan Hak Reproduksi Perempuan*, Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2006, hlm. 38-41.

<sup>46</sup> M. Jusuf Hanafiah dan Amri Amir, *Loc. Cit.*

yang dimaksud dalam tulisan ini adalah aborsi yang menyerupai kesengajaan (*syib'amd*) dan aborsi dengan sengaja (*al-'amd*)

## 2.4. Hak dan Kewajiban Dokter dan Pasien

### 2.4.1. Hak Dokter

Dokter memiliki hak yang harus dihormati dan dipahami oleh masyarakat sekitarnya. Hak-hak dokter tersebar di berbagai instrumen internasional maupun nasional, secara umum antara lain:<sup>47</sup>

- 1) Melakukan praktik dokter setelah memperoleh Surat Izin Dokter (SID) dan Surat Izin Praktik (SIP). Menurut Pasal 7 Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran (UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran) hingga kini tugas registrasi dokter dan dokter gigi dilakukan oleh Konsil Kedokteran Indonesia (KKI).
- 2) Memperoleh informasi yang benar dan lengkap dari pasien/keluarga tentang penyakitnya.
- 3) Bekerja sesuai standar profesi.
- 4) Menolak melakukan tindakan medik yang bertentangan dengan etika, hukum, agama, dan hati nuraninya.
- 5) Mengakhiri hubungan dengan seorang pasien jika menurut penilaiannya kerja sama pasien dengannya tidak berguna lagi, kecuali dalam keadaan gawat darurat.

---

<sup>47</sup> *Ibid.*, hlm. 54-55.

- 6) Menolak pasien yang bukan bidang spesialisasinya, kecuali dalam keadaan darurat atau tidak ada dokter lain yang mampu menanganinya.
- 7) Hak atas kebebasan pribadi dokter (*privacy*).
- 8) Ketentraman Bekerja.
- 9) Mengeluarkan surat-surat keterangan dokter.
- 10) Menerima imbalan jasa.
- 11) Menjadi anggota himpunan profesi.
- 12) Hak membela diri (dalam kasus-kasus medis yang melibatkan dirinya).

Dalam Pasal 50 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran dinyatakan bahwa hak-hak dokter adalah memperoleh perlindungan hukum sepanjang melaksanakan tugas, memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional, dan memperoleh informasi yang lengkap dan jujur dari pasien dan keluarganya.

#### 2.4.2. Kewajiban Dokter

Dalam menjalankan tugasnya, dokter menganut “*Aegroti Salus Lex Suprema*”, yang artinya, keselamatan pasien adalah hukum tertinggi (yang utama). Hal ini merupakan sebuah kewajiban utama dokter yaitu wajib untuk menyelamatkan pasien. Dokter dalam menjalankan tugasnya memiliki berbagai kewajiban. Adapun kewajiban dokter terdiri dari kewajiban umum, kewajiban terhadap pasien, kewajiban terhadap teman sejawat, dan

kewajiban terhadap diri sendiri yang diatur dalam Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI). Secara legal-formal kewajiban dokter secara eksplisit diatur dalam Pasal 51 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran yang menyatakan bahwa kewajiban dokter atau dokter gigi adalah:<sup>48</sup>

- 1) Memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional serta kebutuhan medis pasien;
- 2) Merujuk pasien ke dokter atau dokter gigi lain yang mempunyai keahlian atau kemampuan lebih baik, apabila tidak mampu melakukan suatu pemeriksaan atau pengobatan;
- 3) Merahasiakan segala sesuatu yang diketahuinya tentang pasien, bahkan juga setelah pasien itu meninggal dunia;
- 4) Melakukan pertolongan darurat atas dasar perikemanusiaan, kecuali bila ia yakin pada orang lain yang bertugas dan mampu melakukannya; dan
- 5) Menambah ilmu pengetahuan dan mengikuti perkembangan ilmu kedokteran dan kedokteran gigi.

### 2.4.3. Hak Pasien

Dalam *Universal Declaration of Human Rights* pada 1948, walaupun tidak secara eksplisit menyebutkan hak-hak pasien, hak-hak asasi manusia dapat diidentifikasi sebagai hak-hak pasien pada umumnya, yaitu:

---

<sup>48</sup> *Ibid.*, hlm. 54.

- 1) Setiap orang dilahirkan merdeka dan memiliki hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan budi dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam persaudaraan.
- 2) Manusia dihormati sebagai manusia tanpa memperhatikan wilayah asal dan keturunannya.
- 3) Setiap orang tidak boleh diperlakukan secara kejam.
- 4) Setiap orang diperlakukan sama di depan hukum dan tidak boleh dianggap bersalah, kecuali pengadilan telah menyalahkannya.
- 5) Setiap orang berhak mendapatkan pendidikan, pekerjaan, dan jaminan sosial.
- 6) Setiap orang berhak memberikan pendapat.
- 7) Setiap orang berhak mendapat pelayanan dan perawatan kesehatan bagi dirinya dan keluarganya, juga jaminan ketika menganggur, sakit, cacat, menjadi janda, usia lanjut atau kekurangan nafkah yang disebabkan oleh hal-hal di luar kekuasaannya.

Dalam KODEKI, terdapat hak-hak pasien yang juga sekaligus menjadi kewajiban dokter yang harus dipengaruhi. Pada dasarnya hak-hak pasien adalah sebagai berikut:<sup>49</sup>

- 1) Hak untuk hidup, hak atas tubuhnya sendiri, dan hak untuk mati secara wajar.
- 2) Memperoleh pelayanan kodekteran secara manusiawi sesuai dengan standar profesi kedokteran.

---

<sup>49</sup> *Ibid.*, hlm. 48.

- 3) Memperoleh penjelasan tentang diagnosis dan terapi dari dokter yang mengobatinya.
- 4) Menolak prosedur diagnosis dan terapi yang direncanakan, bahkan dapat menarik diri dari kontrak terapeutik.
- 5) Memperoleh penjelasan tentang riset kedokteran yang akan diikutinya.
- 6) Menolak atau menerima keikutsertaanya dalam riset kedokteran.
- 7) Dirujuk kepada dokter spesialis kalau diperlukan, dan dikembalikan ke dokter yang merujuknya setelah selesai konsultasi atau pengobatan untuk memperoleh perawatan atau tindak lanjut.
- 8) Kerahasiaan dan rekam mediknya atas hal pribadi.
- 9) Memperoleh penjelasan atas peraturan rumah sakit.
- 10) Berhubungan dengan keluarga, penasihat, atau rohaniawan, dan lain-lain yang diperlukan selama perawatan di rumah sakit.
- 11) Memperoleh penjelasan tentang perincian biaya rawat inap, obat, pemeriksaan, laboratorium, pemeriksaan Rontgen, Ultrasonografi (USG), CT-scan, *Magnetic Resonance Imaging* (MRI), dan sebagainya, (kalau dilakukan) biaya kamar bedah, kamar bersalin, imbalan jasa dokter, dan lain-lainnya.

#### 2.4.4. Kewajiban Pasien

Dampak dari kontrak terapeutik antara dokter dan pasien adalah adanya hak dan kewajiban di satu pihak dan juga di pihak lainnya. oleh karena itu, pasien pun memiliki kewajiban antara lain:<sup>50</sup>

- 1) Memeriksa diri sedini mungkin pada dokter.
- 2) Memberikan informasi yang benar dan lengkap tentang penyakitnya untuk tujuan diagnosis penyakit.
- 3) Mematuhi nasihat dan petunjuk dokter.
- 4) Menandatangani surat-surat PTM (Persetujuan Tindakan Medik), surat jaminan dirawat di rumah sakit dan lain-lainnya.
- 5) Yakin pada dokternya, dan yakin akan sembuh.
- 6) Melunasi biaya perawatan di rumah sakit, biaya pemeriksaan dan pengobatan serta honorarium dokter.

Secara normatif, dalam Pasal 53 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran dinyatakan bahwa pasien adalah memberikan informasi yang lengkap dan jujur tentang masalah kesehatannya, mematuhi nasihat dan petunjuk dokter atau dokter gigi, mematuhi ketentuan yang berlaku di sarana pelayanan kesehatan, dan memberikan imbalan jasa atas pelayanan yang diterima.

---

<sup>50</sup> *Ibid.*, hlm. 52.

## 2.5. Etika Profesi Medis

Profesi medis terdiri dari beberapa elemen yang terlibat dalam suatu tindakan medis. Diantaranya yang paling berhubungan langsung dengan pasien adalah dokter. Hakikat profesi kedokteran adalah bisikan nurani dan panggilan jiwa untuk mengabdikan diri pada kemanusiaan berlandaskan moralitas yang kental. Etika profesi kedokteran merupakan seperangkat perilaku para dokter dan dokter gigi dalam hubungannya dengan pasien, keluarga, masyarakat, teman sejawat dan mitra kerja. Tiap-tiap jenis tenaga kesehatan telah memiliki Kode Etiknya, namun Kode Etik tenaga kesehatan tersebut mengacu pada Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI).<sup>51</sup>

Ada dua versi KODEKI yaitu yang sesuai dengan SK Menteri Kesehatan RI No. 434/Menkes/SK/X1983 dan yang sesuai dengan SK PB IDI No. 221/PB/A-4/04/2002. Keduanya serupa tapi berbeda dari segi substansial walaupun tidak secara mendasar. Namun Kode Etik yang lebih banyak digunakan adalah KODEKI yang diputuskan oleh PB IDI yang telah menyesuaikan KODEKI dengan situasi kondisi yang berkembang seiring dengan pesatnya kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi kedokteran serta dinamika etika global yang ada. Dari KODEKI itulah timbul kewajiban-kewajiban dokter seperti yang telah dijelaskan pada bagian sebelumnya.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, hlm. 2.

<sup>52</sup> *Ibid.*, hlm. 14.

## BAB III

### METODE PENELITIAN

#### 3.1. Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian ini adalah *yuridis normatif*, yaitu peneliti menelaah bahan hukum baik primer, sekunder, maupun tersier untuk menjawab permasalahan yang menjadi fokus penelitian. Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini meliputi:

- a. Pendekatan perundang-undangan (*statute-approach*), yaitu dengan mengkaji dan menelaah peraturan perundang-undangan<sup>53</sup> yang berkaitan dengan hak asasi manusia khususnya proteksi hak atas hidup terhadap janin yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan. Dalam penulisan skripsi ini, penulis menggunakan kajian konstitusionalitas dalam melihat apakah ketentuan Pasal 75 Ayat (2) UU Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan sudah sesuai terhadap ketentuan yang ada dalam UUD NRI Tahun 1945 terutama mengenai pembatasan serta pengurangan HAM.
- b. Pendekatan filosofis (*philosophical approach*), yaitu dengan mengkaji dan menelaah<sup>54</sup> mengenai landasan filosofis dibentuknya Pasal 75 ayat (2) UU Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan mengenai legalisasi aborsi.

---

<sup>53</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2007, hlm. 96.

<sup>54</sup> Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia, 2007, hlm. 391.

### 3.2. Bahan Hukum

#### a. Bahan Hukum Primer, meliputi:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
- 3) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan;
- 4) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
- 5) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;
- 6) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (1966/1976);
- 7) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (1966/1976);
- 8) *Universal Declaration of Human Rights* 1948; dan
- 9) Peraturan-peraturan lain yang terkait termasuk putusan-putusan pengadilan.

#### b. Bahan Hukum Sekunder, literatur-literatur yang terkait dengan permasalahan yang dikaji yang berasal dari penjelasan undang-undang, notulensi pembahasan, hasil-hasil penelitian, pendapat para ahli dan praktisi, dokumen-dokumen hukum, catatan hukum dan lainnya.

#### c. Bahan Hukum Tersier, meliputi:

- 1) Kamus Hukum
- 2) Kamus Umum Bahasa Indonesia

- 3) Kamus Besar Bahasa Indonesia
- 4) Kamus Bahasa Inggris-Indonesia
- 5) Ensiklopedia Hukum

### **3.3. Teknik Penelusuran Bahan Hukum**

Bahan hukum dalam penelitian ini diperoleh dari penelusuran kepustakaan yang berkaitan dengan hak asasi manusia khususnya mengenai hak atas hidup yang tersebar di berbagai perundang-undangan dan literatur. Bahan hukum primer, sekunder dan tersier didapat di Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya, Pusat Dokumentasi Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Perpustakaan Kota Malang, Perpustakaan Pribadi, surat kabar, majalah dan jurnal ilmiah, dokumen, dan internet. Bahan hukum sekunder juga diperoleh melalui wawancara dengan ahli kandungan yaitu: dr. Ronald Iskandar, Sp.OG., dr. I Wayan Agung I., Sp.OG. (K), dan dr. Samsul Hidayat, DTMH.

### **3.4. Teknik Analisis Bahan Hukum**

Bahan-bahan hukum dikategorikan, disusun secara sistematis, dianalisis dengan menggunakan interpretasi dengan urutan:

- a. Bahan primer terlebih dahulu dengan menggunakan pisau analisis yang ada pada kerangka teoritis yang telah dibuat oleh peneliti;
- b. Dianalisis lebih rinci dengan penjelasannya, naskah akademiknya, notulen pembahasannya, pendapat pakar, subyek hukum maupun praktisinya;

- c. Kamus atau ensiklopedia bisa digunakan pada awal untuk memberikan pengertian secara gramatikal.

Berdasar urutan di atas maka peneliti dapat membahas dan menjawab rumusan masalah secara sistematis dan terpadu sehingga pada akhirnya dapat menjelaskan, mendeskripsikan, serta menganalisis mengenai perlindungan hak atas hidup janin dalam aborsi legal. Penulis mengkaji hal tersebut dengan menggunakan kajian normatif terhadap Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan lalu mengujinya terhadap UUD NRI 1945.

### **3.5. Definisi Konseptual**

Definisi konseptual yang digunakan oleh penulis adalah:

#### **1. Kajian Konstitusional**

Konstitusional menurut Dahlan Thaib, dkk., adalah segala bentuk tindakan atau perilaku seseorang atau penguasa yang tidak didasarkan atau menyimpangi konstitusi.<sup>55</sup> Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 menyebutkan bahwa Indonesia sebagai negara hukum. Implikasinya adalah setiap tindakan atau perbuatan seseorang atau penguasa harus berdasarkan oleh norma hukum baik yang tertulis maupun yang hidup di masyarakat. Khususnya penguasa (pemerintah) harus melakukan setiap perbuatannya berdasarkan aturan yang tertulis. Hal ini demi pertanggungjawaban pemerintah karena pemerintah memiliki kewenangan untuk mengatur

---

<sup>55</sup> Dahlan Thaib, dkk, *Op. Cit.* hlm. 1.

masyarakat dimana apabila kewenangannya tidak dituliskan, maka tidak ada batasan kewenangannya.

Kewenangan pemerintah (penguasa) terejawantahkan secara tertulis dalam berbagai produk hukum. Dalam Pasal 7 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU PPP), secara hierarki Undang-Undang berada dibawah Undang-Undang Dasar. Oleh karena itu kajian konstiusionalitas ditujukan pada tingkat Undang-Undang.

Pengkajian konstiusional terhadap Pasal 75 ayat (2) UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menggunakan UUD NRI 1945 lebih dikhususkan pada materi HAM yang terkandung dalam UUD NRI 1945. Walau begitu, seperti halnya pengkajian norma undang-undang dalam *judicial review* di Mahkamah Konstitusi, perlu sebuah pengkajian yang mendalam dan menyeluruh sehingga tidak kaku pada susunan kata yang terdapat pada UUD NRI 1945 tetapi lebih menekankan pada semangat yang terkandung dalam UUD NRI 1945. Dengan kata lain pembahasan dilakukan bukan secara tekstual melainkan secara kontekstual. Hal ini karena penulis juga menggunakan etika yang terkait medis yang merupakan lingkup induk dari aborsi dalam mendukung pengkajian Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

## 2. Legalisasi Aborsi

Legalisasi adalah pengesahan sesuai dengan aturan, hukum, undang-undang.<sup>56</sup> Legalisasi mengesahkan sesuatu yang ilegal menjadi legal asal sesuai dengan undang-undang. Aborsi adalah sesuatu tindakan ilegal. Namun karena kebutuhan medis dan psikologis pihak-pihak yang bersangkutan, maka aborsi menjadi legal. Dalam Pasal 75 ayat (1) dan (2) UU Kesehatan disebutkan mengenai legalisasi aborsi yang menyebutkan bahwa:

- (1) *Setiap orang dilarang melakukan aborsi.*
- (2) *Larangan sebagaimana dimaksud pada 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.*

Pengaturan mengenai aborsi tersebut membuat aborsi yang awalnya ilegal menjadi legal. Namun aborsi harus diterapkan sesuai dengan Pasal 75 UU Kesehatan tersebut. Apabila aborsi tidak dilakukan sesuai dengan apa yang diatur oleh Pasal 75 UU Kesehatan maka merupakan sebuah tindakan yang ilegal.

---

<sup>56</sup> J. S. Badudu dan Sutan M. Zain, *Op. Cit.*, hlm. 788.

## BAB IV

### PEMBAHASAN

#### 4.1. Kajian terhadap Pengertian Aborsi menurut Pasal 75 Ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

Tiap-tiap negara memiliki ukuran sendiri dalam melegalkan aborsi tergantung pada keadaan sosial masyarakat tersebut. Dalam Deklarasi Oslo (1970) dan UU No. 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan yang lama, mengenai abortus buatan legal terdapat ketentuan-ketentuan sebagai berikut:<sup>57</sup>

1. Abortus buatan legal hanya dilakukan sebagai suatu tindakan terapeutik yang keputusannya disetujui secara tertulis oleh dua orang dokter yang dipilih berkat kompetensi profesional mereka dan prosedur operasionalnya dilakukan oleh seorang dokter yang kompeten diintalasi yang diakui suatu otoritas yang sah, dengan syarat tindakan tersebut disetujui oleh ibu hamil bersangkutan, suami, atau keluarga.
2. Jika dokter yang melaksanakan tindakan tersebut merasa bahwa hati nuraninya tidak membenarkan ia melakukan pengguguran itu, ia berhak mengundurkan diri dan menyerahkan pelaksanaan tindakan medik medik itu pada teman sejawat lain yang kompeten.
3. Yang dimaksud dengan indikasi medis dalam abortus buatan legal ini adalah suatu kondisi yang benar-benar mengharuskan diambil tindakan

<sup>57</sup> M. Jusuf Hanafiah dan Amri Amir, *Op. Cit.*, hlm. 107-108.

tersebut tanpa tindakan tersebut dapat membahayakan jiwa ibu atau adanya ancaman gangguan fisik, mental dan psikososial jika kehamilan dilanjutkan, atau resiko yang sangat jelas bahwa anak yang dilahirkan menderita cacat mental, atau cacat fisik yang berat.

4. Hak utama untuk memberikan persetujuan tindakan medik adalah pada ibu hamil yang bersangkutan, namun pada keadaan tidak sadar atau tidak dapat memberikan persetujuannya, dapat diminta pada suami atau walinya yang sah.

Pernyataan Oslo tersebut didukung oleh *General Assembly* dari World Medical Assosiation (WMA), namun tidak mengikat para negara anggotanya. Ada juga negara yang melegalkan abortus sebagai cara keluarga berencana.

Menurut M. Jusuf Hanafiah kehamilan tidak diinginkan di Indonesia seperti kegagalan kontrasepsi, kehamilan di luar nikah, kehamilan karena perkosaan, tidak adanya akses untuk pelayanan Keluarga Berencana (KB), tekanan pasangan dan faktor ekonomi. Karena aborsi dengan alasan non-medik melanggar hukum dan aborsi bukan merupakan salah satu KB di Indonesia, maka banyak wanita dengan kehamilan tidak diinginkan mencari pelayanan aborsi pada tenaga tidak terlatih dan memakan sendiri bermacam-macam obat untuk menggugurkan kandungannya. Akibatnya, angka kesakitan dan kematian ibu di Indonesia akibat aborsi tidak aman menjadi tinggi. Di Indonesia, diperkirakan

sekitar 1,5-2 juta aborsi tidak aman setiap tahunnya dan kontribusi Angka Kematian Ibu (AKI) sebab aborsi tidak aman adalah 11,1%.<sup>58</sup>

Terbatasnya alasan-alasan yang termasuk ke dalam legalisasi aborsi menjadi alasan bagi wanita dengan kehamilan tidak diinginkan untuk melakukan aborsi tidak aman atau dengan meminum obat atau melakukan hal-hal yang berbahaya yang dapat menyebabkan keguguran pada kandungannya. Aborsi tidak saja perlu legalisasi tetapi juga standar keamanan yang tinggi. Namun, standar keamanan yang tinggi untuk aborsi hanya didapat apabila sesuai dengan indikasi medis atau non-medis yang diatur dalam undang-undang.

Lahirnya legalisasi aborsi sendiri berawal dari perlunya sebuah pengaturan terhadap cara aborsi yang aman karena aborsi yang tidak aman menyebabkan kematian dan kesakitan pada wanita. Namun setelah adanya legalisasi aborsi, bukan berarti masalah sudah selesai. Pembatasan terhadap alasan-alasan aborsi ternyata juga menimbulkan polemik yang berkepanjangan di masyarakat. Aborsi tidak hanya dilakukan sebagai salah satu indikasi medis, tetapi juga indikasi faktor psikologis, sosial, ekonomi dan kultur.

Distorsi terhadap dilegalkannya aborsi bukan berarti harus menghentikan legalisasi terhadap aborsi. Tetapi pengaturan terhadap pembatasan alasan aborsi harus secara tegas dan tidak melanggar nilai-nilai kemanusiaan serta menghormati Hak Asasi Manusia. Walaupun ada pihak yang mencanangkan gerakan legalisasi aborsi dengan kriteria “demi kesehatan ibu”, tetap harus ditegaskan dan

---

<sup>58</sup> *Ibid.*

dikonkretkan kembali apa yang dimaksud dengan kriteria tersebut. Kriteria “demi kesehatan ibu” bisa ditarik ulur karena kesehatan tidak hanya mencakup kesehatan fisik, tetapi juga kesehatan sosial, kesehatan psikologis, kesehatan ekonomi, kesehatan lingkungan, kesehatan spiritual, dsb. Tentu hal tersebut bisa menimbulkan masalah apabila janin bisa digugurkan apabila ditafsirkan dapat mengganggu aktivitas sosial atau mentalitas ibu. Belum lagi munculnya sifat abortif pada masyarakat Indonesia layaknya yang terjadi pada negara-negara lain yang melegalkan aborsi.

Indonesia merupakan negara hukum yang dijiwai oleh Pancasila sebagai ideologi bangsa dan berdasarkan pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) sebagai konstitusi atau hukum dasar negara. Peraturan perundang-undangan harus secara hierarkis bersumber pada UUD NRI 1945 dan memiliki nafas sesuai dengan asas-asas yang ada di Pancasila. Begitu juga dalam menyikapi fenomena aborsi, Indonesia juga mengeluarkan peraturan tentang aborsi yaitu yang diatur dalam Pasal 75 UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Indonesia termasuk salah satu negara yang melegalkan aborsi. Namun legalisasi terhadap aborsi tersebut berangkat pada asas pelarangan setiap orang untuk aborsi. Hal ini diatur dalam Pasal 75 ayat (1) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang berbunyi, “setiap orang dilarang aborsi.” Sehingga alasan diperbolehkannya aborsi merupakan pengecualian oleh suatu keadaan tertentu.

Keadaan tertentu diperbolehkannya aborsi juga sekaligus menjadi batasan dilegalkannya aborsi di Indonesia. Adapun keadaan pengecualian terhadap aborsi

diatur dalam Pasal 75 ayat (2) UU No 36 tahun 2009 tentang Kesehatan, yang berbunyi:

*Larangan sebagaimana dimaksud pada 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.*

Dari segi penafsiran struktur perundang-undangan, tanda koma (,) memiliki dua fungsi yaitu sebagai tanda untuk penambahan dan pemilihan. Perbedaannya dapat dilihat dari kata apa yang digunakan oleh kata atau anak kalimat sebelum berakhir. Apabila menggunakan konjungsi kata “dan” maka tanda koma berfungsi sebagai penambahan (kumulatif) sedangkan apabila menggunakan konjungsi kata “atau” maka tanda koma berfungsi sebagai pemilihan (alternatif). Kata-kata “dan/atau” dapat berarti menggabungkan (kumulatif) maupun memilih (alternatif). Kata “dan/atau” banyak dijumpai dalam rumusan pidana.<sup>59</sup>

Aborsi menurut Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan terdiri dari dua secara alternatif karena dipisahkan dengan kata “atau” antara huruf a yaitu berdasarkan pertimbangan medis serta huruf b yaitu berdasarkan pertimbangan psikologis. Aborsi berdasarkan pertimbangan medis didasarkan pada keadaan yang mengancam ibu dan yang mengancam nyawa janin

---

<sup>59</sup> Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan 2: Proses dan Teknik Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius, 2007, hlm. 210-211.

atau kedua-duanya secara bersamaan (bisa kumulatif maupun alternatif yang ditunjukkan dengan kata “dan/atau”). Klausa “...dan/atau janin” diteruskan dengan tanda (koma) yang menimbulkan tiga kemungkinan yaitu apakah ketentuan selanjutnya merupakan alternatif, kumulatif atau kedua-duanya. Tidak ada kejelasan mengenai pasal tersebut karena tidak mencantumkan konjungsi sebelum kata akhir pada huruf a. Adanya konjungsi “atau” pada akhir ketentuan pada huruf a bukan ditujukan pada kata sebelumnya melainkan pada klausa “indikasi kedaruratan medis...” yang terletak pada awal ketentuan huruf a untuk menunjukkan secara alternatif alasan pertimbangan aborsi. Perlu diurai satu-persatu tiap unsurnya dengan menganalisa konjungsi yang digunakan dalam ketentuan pasal tersebut.

Ada empat unsur setelah kata “janin”, yaitu; yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki, sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan. Unsur penyakit genetik berat serta cacat bawaan bisa bersifat alternatif maupun kumulatif. Sedangkan unsur “maupun yang tidak dapat diperbaiki” mengikuti secara kumulatif atau alternatif kata sebelumnya karena menggunakan konjungsi “baik...maupun”. Namun konjungsi “maupun” sangat jarang digunakan dalam bahasa perundang-undangan karena untuk menunjukkan sebuah unsur bisa bersifat kumulatif atau alternatif sekaligus menggunakan konjungsi “dan/atau”. Tidak ada kejelasan apakah unsur “yang tidak dapat diperbaiki” berdiri sendiri atau harus ikut dengan unsur “penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan”.

Unsur “sehingga menyulitkan bayi hidup di luar kandungan” merupakan sebuah hasil atau akibat dari tiga unsur sebelumnya. Adanya kata “bayi” pada unsur terakhir ketentuan huruf a juga menunjukkan bahwa unsur penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan maupun yang tidak dapat diperbaiki ditujukan pada kata “janin” bukan pada kata “ibu”.

Aborsi menurut Pasal 75 ayat (2) UU Kesehatan hanya terbatas pada pertimbangan medis dan psikologis saja. Sedangkan aborsi berdasarkan alasan sosiologis, kultur, ekonomi, dan sebagainya, tidak termasuk. Indonesia juga tidak menganut aborsi sebagai salah satu cara dari program Keluarga Berencana. Aborsi di luar dua pertimbangan tersebut, maka dikenakan sanksi pidana.<sup>60</sup> Khusus aborsi yang berdasar pertimbangan medis dideteksi sejak usia dini kehamilan.

Setiap ketentuan dalam peraturan perundang-undangan memiliki dasar hierarkis yang bersumber pada UUD NRI 1945 sebagai Hukum Dasar (*verfassungsnorm*). Tidak terkecuali Pasal 75 ayat (2) UU No 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Oleh karena itu, ketentuan pasal tersebut bisa dikaji apakah telah konstitusional dengan ketentuan-ketentuan yang ada dalam UUD NRI 1945. Namun sebelumnya, perlu dikaji terlebih dahulu, apakah maksud dari aborsi menurut Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

#### **4.1.1. Analisis terhadap Unsur Indikasi Kedaruratan Medis**

Indikasi kedaruratan medis merupakan unsur yang paling penting dalam alasan aborsi yang diatur dalam Pasal 75 ayat (2) UU 36 Tahun 2009

---

<sup>60</sup> Pasal 194 UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

tentang Kesehatan karena unsur ini melekat pada setiap aborsi atas pertimbangan medis. Secara etimologis, indikasi kedaruratan medis terdiri dari tiga kata yaitu indikasi, kedaruratan atau kata dasarnya yaitu darurat dan medis. Indikasi yaitu petunjuk atau tanda-tanda,<sup>61</sup> sedangkan darurat adalah keadaan yang sulit dan sukar atau keadaan yang terpaksa.<sup>62</sup> Dalam KBBI, darurat adalah;<sup>63</sup> 1) Keadaan sukar (sulit) yang tidak tersangka-sangka yang memerlukan penanggulangan segera; dan 2) keadaan terpaksa. Medis adalah hal yang berhubungan dengan bidang atau ilmu kedokteran.<sup>64</sup> Sehingga dapat disimpulkan bahwa indikasi kedaruratan medis adalah petunjuk terhadap keadaan yang sulit dan terpaksa yang berada dalam lingkup ilmu kedokteran sehingga perlu mendapatkan tindakan medis yang cepat.

Adanya frasa, 'yang tidak tersangka-sangka' dalam arti kata darurat menurut KBBI menunjukkan bahwa keadaan darurat tidak pernah direncanakan atau diinginkan sebelumnya. Alasan-alasan aborsi seperti membahayakan nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki harus berdasar pada indikasi kedaruratan medis.

Dalam UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan tidak dijelaskan secara rinci apakah yang dimaksud dengan kedaruratan medis. Tetapi dalam

---

<sup>61</sup> J. S. Badudu dan Sutan M. Zain, *Op. Cit.*, hlm. 532.

<sup>62</sup> *Ibid.*, hlm. 313.

<sup>63</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Op. Cit.*, hlm. 238

<sup>64</sup> *Ibid.*, hlm. 727. Lihat juga J. S. Badudu dan Sutan M. Zain, *Op. Cit.*, hlm. 881.

deklarasi Oslo pada tahun 1970 yang juga diadaptasikan ke dalam UU Kesehatan yang lama yaitu UU No. 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan diatur ketentuan bagaimana suatu indikasi medis yang benar-benar mengharuskan diambilnya suatu tindakan atau darurat.

Indikasi medis dalam abortus buatan legal adalah suatu kondisi yang benar-benar mengharuskan diambil tindakan tersebut sebab tanpa tindakan tersebut dapat membahayakan jiwa ibu atau adanya ancaman gangguan fisik, mental dan psikososial jika kehamilan dilanjutkan, atau resiko yang sangat jelas bahwa anak yang akan dilahirkan menderita cacat mental, atau cacat fisik yang berat. Persetujuan tindakan medik terletak pada hak ibu hamil yang bersangkutan, namun pada keadaan tidak sadar atau keadaan-keadaan yang tidak dimungkinkan memberikan persetujuan apat diminta pada suaminya/wali yang sah. Bagian kalimat "...sebab tanpa tindakan tersebut dapat membahayakan.." menunjukkan bahwa aborsi berdasar indikasi darurat medis merupakan jalan terakhir dimana tidak ada jalan lain untuk menyelamatkan nyawa ibu dan/atau janin.

#### **4.1.2. Deteksi sejak Usia Dini Kehamilan**

Sama seperti halnya indikasi kedaruratan medis, unsur deteksi usia dini kehamilan juga mengikuti setiap alasan aborsi yang berdasarkan atas pertimbangan medis. Sebelum mengetahui bagaimana deteksi medis kepada janin sejak usia dini kehamilan, maka perlu diketahui mengenai usia dini kehamilan yang berkaitan dengan awal proses pembuahan. Usia dini

kehamilan berkaitan dengan waktu ditemukannya indikasi-indikasi berdasarkan pertimbangan medis yang menyatakan bahwa janin tersebut layak untuk diaborsi. Usia dini kehamilan dapat ditafsirkan melalui sejak kapan sang ibu secara medis dan psikologis dinyatakan hamil. Penyelidikan terhadap usia dini kehamilan termasuk ke dalam *prenatal diagnostic* yaitu suatu penyelidikan terhadap janin ketika janin belum lahir, masih berada di dalam kandungan untuk mengetahui ketidaknormalan perkembangannya. Sehingga penyelidikan tidak hanya melihat janin dari bentuk saja tetapi juga bagaimana perkembangan dan fungsi organ dalam janin serta apakah ada kelainan genetik atau cacat bawaan dalam janin.

Menurut Surya Agung Susilawati, kehamilan dapat diketahui melalui tanda yang pasti dan yang bersifat memungkinkan. Tanda yang pasti meliputi:

- a. terdengar bunyi jantung janin,
- b. dapat dilihat, diraba, atau didengar pergerakan janin, dan
- c. rangka janin dapat dilihat melalui pemeriksaan sinar rontgen oleh pemeriksa.

Sedangkan tanda-tanda yang masih berupa kemungkinan meliputi tanda objektif dan tanda subjektif. Tanda objektif yaitu berasal dari pemeriksa sedangkan tanda subjektif atau psikologis berasal dari apa yang dirasakan oleh si ibu seperti: tidak haid *amenorrhoe*, muntah dan mual, ibu merasakan pergerakan anak, sering kencing, perasaan dada berisi dan agak nyeri.

Usia dini kehamilan merupakan awal-awal masa kehamilan. Pada umur 30 hari, sudah muncul usus hati hati dan jantung pada embrio. Pada akhir minggu keempat, jantungnya sudah mulai berdetak untuk mengalirkan darah di dalam pembuluh darah primitif janin itu. Selain itu dalam tahap ini juga sudah dimulai perkembangan otak.

**Tabel 4.1**

**Tahap Perkembangan Embrio/Janin**

No.	Umur Embrio	Keterangan Embrio/Janin
1.	30 hari	Muncul usus, hati dan jantung.
2.	akhir minggu keempat	Muncul kaki dan tangan yang utuh dengan jari jemarinya, mata, telinga dan hidung.
3.	12 minggu	Sudah terbentuk organ-organ tubuh bagian dalam walau belum bisa berfungsi.
4.	18-22 minggu	Sudah bisa dirasakan pergerakan janin.
5.	24-26 minggu	Organ-organ tubuh bagian dalam sudah cukup berkembang. Paru-paru berfungsi untuk pertama kalinya.
6.	Kurang lebih 25 minggu	Bayi sudah dapat hidup di luar kandungan

**Sumber: Diolah dari Kusmaryanto<sup>65</sup>**

Pada zaman kuno, usia kandungan pada 18-22 minggu menjadi titik ukur apakah seorang ibu sudah hamil atau belum karena bisa dirasakan pergerakan janin. Sehingga dipercayai bahwa saat tersebutlah jiwa atau nyawa masuk ke janin. Ada beberapa perbedaan pandangan mengenai sejak

<sup>65</sup> Kusmaryanto, *Op. Cit.*, hlm. 74-75.

kapan nyawa atau jiwa masuk ke janin terutama oleh beberapa pandangan dari sudut religi.

Menurut Islam, proses terjadinya manusia dalam rahim ibu berawal dari cairan mani, kemudian menjadi *'Alaqah*, kemudian *Mudlghah*, kemudian terjadinya tulang-tulang lalu pembalutan tulang-tulang itu dengan daging, barulah jadi manusia (Al-Mu'minin: 14). Para ahli tafsir dahulu mengartikan kata *Al-'Alaqah* dengan 'segumpal darah', dan mereka mengatakan proses peralihan dari *nuthfah* (cairan mani) menuju *Alaqah* ini adalah 40 hari sesuai dengan sabda Nabi. Penafsiran ini tidak menyentuh arti akar kata dari *Al-'Alaqah* dan *Al-'Alaq*. Arti kata ini salah satunya adalah 'sesuatu yang bergantung'. Jika arti kata tersebut dihubungkan dengan proses kejadian manusia, ternyata bahwa setelah adanya pertemuan antara sel-sel mani dengan ovum keduanya menggantung dengan dinding rahim. Melalui serat-serat yang sangat halus pada dinding rahim, diantarkan sari-sari makanan pada calon bayi. Menempelnya atau bergantungnya sel mani dan ovum pada dinding rahim inilah yang dinamai *Al-'Alaq*. Inilah salah satu rahasia mengapa Al-Qur'an memakai redaksi *Al-'Alaq*, bukan lainnya.

Sedangkan untuk pastinya kapan roh itu ditiupkan ke janin tidak ada suatu keterangan ilmiah karena masalah roh (jiwa) merupakan hak mutlak Allah seperti yang ada dalam Al-Qur'an: "Dan Mereka bertanya kepadamu tentang roh. Katakanlah: roh itu termasuk urusan Tuhanku, dan tidaklah kamu diberi pengetahuan melainkan sedikit (Al-Israa': 85)."

Bahwa kalangan Nasrani berpendapat bahwa janin itu dimulai bernyawa pada usia yang ke-40 hari. Ada juga yang berpendapat bahwa nyawa itu ditiupkan pada usia kehamilan yang ke-120 hari. Walaupun ada beberapa perbedaan sejak kapan nyawa atau jiwa masuk ke dalam raga manusia, namun baik sebelum bernyawa ataupun tidak, menurut hampir semua ahli biologi sepakat bahwa dimulainya hidup manusia pada saat proses pembuahan.<sup>66</sup>

Deteksi terhadap suatu janin pada zaman modern dapat dilakukan dengan berbagai alat canggih dan tujuan utamanya adalah untuk memantau perkembangan janin sehingga dapat diketahui apakah janin tersebut tumbuh dengan normal atau mengalami suatu gangguan kesehatan tertentu. Untuk memantau perkembangan janin yang ada dalam kandungan pada umumnya menggunakan *Ultra Sono Grafi* (USG). Sedangkan pemeriksaan lebih dalam mengenai apakah janin memiliki kelainan genetik atau cacat bawaan menggunakan alat medis lain. USG hanya memperlihatkan bagian fisik janin saja.

Pemeriksaan kelainan genetik pada umumnya secara medis dapat dilakukan oleh ibu yang sebelumnya pernah melahirkan anak dengan cacat lahir atau memiliki riwayat penyakit genetik pada keluarga mereka, seperti fibrosis, thalasemia dan kelainan sel lainnya. Dengan demikian, bisa

---

<sup>66</sup> *Ibid.* hlm. 143.

diketahui apakah bayi mereka terkena penyakit atau tidak. Adapun cara pemeriksaan terhadap penyakit genetik pada janin yaitu:<sup>67</sup>

1) *Amniocentesis*

Ini merupakan sebuah tes untuk mendeteksi kelainan kromosom, yang menyebabkan anak menderita down syndrom atau spina bifida. Amniocentesis biasanya dilakukan saat kehamilan memasuki trimester kedua (antara minggu ke-15 hingga minggu ke-20) atau menjelang kelahiran saat paru-paru bayi sudah terbentuk sempurna.

Pada tes ini dokter akan memasukkan jarum yang sangat kecil ke bagian dinding perut sampai masuk ke bagian rahim untuk mengambil contoh cairan ketuban dari kantong yang menyelimuti janin. Cairan ini kemudian dianalisa di laboratorium untuk mengetahui ada tidaknya kelainan genetik atau kromosom. Hasil tes amniocentesis bisa diketahui dua minggu kemudian.

2) *Chorionic villus sampling*

Cara ini lebih akurat untuk mendeteksi ketidaknormalan kromosom, yang salah satunya mengakibatkan down syndrome. Metode tes ini dilakukan dengan dua cara. Pertama adalah dengan menyuntikkan jarum yang sangat pipih dan kecil ke bagian perut ibu

---

<sup>67</sup> AN, *Kelainan Genetik pada Janin*, <http://www.doktersehat.com>, diakses pada tanggal 2 Mei 2010.

hamil untuk mengambil contoh sel dari plasenta yang disebut chorionic villi.

Cara kedua adalah dengan menggunakan kateter yang dimasukkan lewat vagina sampai ke dekat plasenta di rahim untuk mengambil contoh sel. Hasil sampel ini kemudian dianalisa di laboratorium. Chorionic villus sampling (CVS) biasanya dilakukan di awal kehamilan, yakni pada minggu ke-10 atau minggu ke-12. Hasil tes ini juga lebih akurat dan lebih cepat.

### 3) *Pemeriksaan darah*

Belum lama ini para peneliti dari Universitas Hongkong, China, mengenalkan teknik pemeriksaan darah untuk mengidentifikasi sejumlah kelainan penyakit bawaan pada janin. Tes ini bekerja dengan cara memeriksa DNA janin dalam darah ibu.

Kehamilan seorang ibu mermang dapat ditentukan melalui tanda-tanda medis maupun psikologis serta dapat pula dilihat bagaimana keadaan janin mulai dari pembuahan, berfungsinya organ-organ janin sampai pada kelahiran. Pemeriksaan mengenai genetik maupun kondisi kesehatan janin juga dapat dilihat melalui pemeriksaan medis. Namun, antara manusia dengan janin baik yang organ-organnya masih belum berfungsi maupun yang sudah berfungsi pada dasarnya sama saja. Janin yang baru saja selesai proses pembuahan mempunyai natura manusia. Hal ini karena di dalam sebuah janin terdapat prinsip-prinsip asal-usul immanen, yang mempunyai

program sendiri, lepas dari pengaruh pihak lain, untuk mengarahkan seluruh proses dinamis perkembangannya menjadi manusia utuh.<sup>68</sup> Proses mulai dari pembuahan sampai pada lahirnya jabang bayi merupakan sebuah bagian dari wahyu Tuhan yang diketahui oleh banyak pihak sebagai proses natural.

Kusmaryanto menyatakan bahwa hampir semua ahli sepakat mengenai saat dimulainya hidup manusia, yakni pada saat selesainya proses pembuahan. Sejak tahun 1953 ketika James D. Watson dan Francis H. Crick, ilmuwan asal Inggris, untuk pertama kalinya menemukan stuktur DNA di dalam sel manusia yang berisi seluruh informasi keturunan manusia, para ahli semakin yakin bahwa hidup manusia itu dimulai sejak pembuahan.<sup>69</sup> Jadi antara manusia dan janin sama saja hanya berbeda letak fisiknya. Jika janin berada dalam kandungan dan semua proses makan dan bernafas sangat bergantung pada ibu, sedangkan manusia berada di luar kandungan.

#### **4.1.3. Keadaan yang Mengancam Nyawa Ibu dan/atau Janin**

Unsur indikasi kedaruratan medis dan deteksi sejak usia dini kehamilan merupakan unsur yang harus ada dalam setiap keadaan dimana diperbolehkannya aborsi dalam UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Salah satu keadaan yang dimaksud adalah apabila mengancam nyawa ibu dan/atau janin. Mengancam berarti kondisi yang memberi pertanda atau

---

<sup>68</sup> Kusmaryanto, *Op. Cit.* hlm. 134.

<sup>69</sup> *Ibid.*, 143-144.

peringatan mengenai kemungkinan malapetaka yang bakal terjadi.<sup>70</sup> Walaupun keadaan yang mengancam diindikasikan melalui pemeriksaan medis, tetapi tetap saja keadaan tersebut merupakan sebuah kemungkinan yang tidak dapat dipastikan terjadinya secara mutlak. Pada umumnya hasil pemeriksaan medis menggunakan prosentase dalam memprediksi sebuah keondisi yang mengancam kesehatan. Keadaan mencancam tersebut tertuju pada nyawa ibu, nyawa janin dan nyawa ibu sekaligus nyawa janin. Unsur dalam keadaan mengancam nyawa ibu merupakan satu-satunya unsur yang disebutkan secara eksplisit dalam Rapat Panitia *Ad-Hoc* Badan Pekerja MPR tahun 2000 yang menjadi alasan pembatasan terhadap Pasal 28A yaitu hak untuk hidup disamping hukuman mati. Dalam suatu keadaan darurat dalam kandungan ibu, maka keselamatan ibu harus diprioritaskan.<sup>71</sup>

Ada beberapa kondisi kehamilan yang jika dipertahankan justru akan membahayakan ibu. Pada kondisi tersebut harus dilakukan pengeluaran janin segera walaupun janin tidak mempunyai kecacatan apapun. Misalnya pada ibu yang menderita penyakit jantung berat yang tidak bisa diatasi, maka jalan satu-satunya adalah dengan pengeluaran janin. Sama halnya dengan *preeklampsia/eklampsia*, walaupun janin normal dan kandungan belum

---

<sup>70</sup> Tim Penyusun Kamus Besar Pusat Bahasa, *Op. Cit.*, hlm. 45.

<sup>71</sup> Jimly Asshiddiqie, *Komentar Atas..., Loc. Cit.*

cukup umur, janin harus segera dikeluarkan karena jika tidak dikeluarkan akan membahayakan nyawa ibu.<sup>72</sup>

Bagian yang perlu dicermati adalah aborsi karena suatu keadaan yang mengancam nyawa janin. Hal tersebut sangat aneh dan sulit didapatkan penafsirannya. Menurut Kusmaryanto, ada kemungkinan bahwa indikasi medis aborsi itu untuk menyelamatkan janin seperti halnya menyelamatkan nyawa ibu. Namun sudah jelas hasil akhir aborsi adalah kematian janin, bukan untuk menyelamatkan janin.<sup>73</sup> Bagaimana ada aborsi yang bertujuan untuk menyelematkan janin tetapi dengan membunuh janin itu sendiri sebagai caranya.

Oleh Penyusun UU Kesehatan, aborsi sudah jelas dibuat sebagai cara untuk melindungi seseorang dimana nyawanya terancam akan suatu keadaan. Walaupun tidak disebutkan mengenai tujuan aborsi, tetapi berdasarkan penafsiran undang-undang dengan menggunakan “pendekatan tujuan” (*purpose approach*), aborsi dilakukan untuk bertujuan menyelamatkan seseorang. Misalnya, ada keadaan darurat medis yang mengancam nyawa ibu apabila meneruskan kehamilannya akan menimbulkan kematian, maka ditempuh aborsi walaupun hasil akhir harus merelakan nyawa janin. Sedangkan pada aborsi karena suatu keadaan yang mengancam nyawa janin dengan kriteria penyakit tertentu timbul pertanyaan siapakah yang harus

---

<sup>72</sup> Anandia Yuska, *Janin Cacat Dikandung, Haruskah Digugurkan?*, <http://www.anandiayuska.com>, diakses pada tanggal 2 mei 2010.

<sup>73</sup> Kusmaryanto, *Op. Cit.*, hlm. 42.

diselamatkan sedangkan nyawa ibu tidak terancam sama sekali. Sudah tidak mungkin apabila aborsi tersebut ditujukan untuk menyelamatkan janin karena hasil akhir aborsi adalah kematian bagi janin itu sendiri. Mungkin saja dalam hal aborsi yang demikian tersebut untuk menyelamatkan psikologis atau keadaan ekonomi orang tua karena anaknya lahir tidak secara sempurna atau menyelamatkan penderitaan janin karena hidup tidak sempurna sebagaimana mestinya. Tapi apabila hal yang demikian tersebut yang dimaksud, maka terindikasi besar mengebiri hak atas hidup janin dengan alasan-alasan yang tidak rasional. Oleh karena itu, aborsi hanya ditujukan pada keselamatan ibu saja bukan keselamatan janin.

Pembuat undang-undang bisa juga bermaksud ingin melindungi kehidupan janin setelah dia lahir karena dikhawatirkan jika lahir justru mempersulit hidup dari janin itu sendiri. Tentu saja hal ini harus dipertimbangkan secara ketat dari segi medis. Unsur kondisi yang mengancam nyawa janin tidak berdiri sendiri melainkan diikuti oleh keadaan tertentu yaitu bahwa janin menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan.

#### **4.1.4. Kondisi yang Menyulitkan Bayi Hidup di Luar Kandungan**

Walaupun letak unsur dari kondisi yang menyulitkan bayi hidup di luar kandungan terletak setelah unsur penyakit tertentu yang diderita oleh

janin, namun Penulis sengaja membahas unsur ini terlebih dahulu sebelum membahas unsur penyakit tertentu yang diderita oleh janin. Unsur kondisi yang menyulitkan bayi hidup di luar kandungan merupakan unsur yang tidak berdiri sendiri melainkan mengikuti unsur penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki tertentu yang diderita oleh janin.

Kondisi bayi yang sulit hidup di luar kandungan merupakan rasio medis yang harus dialami janin akibat dari penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki apabila masuk ke dalam kategori dapat diaborsi. Sebelum masuk ke dalam pembahasan mengenai tolak ukur sebuah kondisi yang menyulitkan bayi hidup di luar kandungan, maka perlu dibahas mengenai konsep hidup dan mati dari perspektif ilmu kedokteran.

Istilah hidup dan mati merupakan istilah yang saling terkait walaupun saling bertolak belakang. Sehingga apabila mendefinisikan istilah hidup berarti juga mendefinisikan mati secara kebalikan begitu juga sebaliknya. Defisini mati atau meninggal dunia secara normatif menurut Pasal 1 huruf g PP no.18/1981 tentang Transplantasi Organ menyebutkan bahwa: “Meninggal dunia adalah keadaan insani yang diyakini oleh ahli kedokteran yang berwenang, bahwa fungsi otak, pernapasan, & atau denyut jantung seseorang telah berhenti”. Definisi mati ini merupakan definisi yang berlaku di Indonesia. Mati itu sendiri sebetulnya dapat didefinisikan secara sederhana sebagai berhentinya kehidupan secara permanen (*permanent cessation of life*).

Hanya saja, untuk memahaminya terlebih dahulu perlu memahami apa yang disebut hidup. Para ahli sependapat jika definisi hidup adalah berfungsinya berbagai organ vital (paru-paru, jantung, & otak) sebagai satu kesatuan yang utuh, ditandai oleh adanya konsumsi oksigen. Dengan demikian definisi mati dapat diperjelas lagi menjadi berhentinya secara permanen fungsi organ-organ vital sebagai satu kesatuan yang utuh, ditandai oleh berhentinya konsumsi oksigen.<sup>74</sup>

Menurut PKGDI (Perhimpunan Kedokteran Gawat Darurat Indonesia) dan IDI definisi mati dalam PP no.18/1981 tentang Transplantasi Organ kurang tepat. Dengan berdasarkan hasil lokakarya tentang mati yang diselenggarakan oleh IDI dan PKGDI pada tahun 1985 dan lokakarya mengenai penentuan mati dan eutanasia pasif yang diselenggarakan oleh PKDGI tahun 1986. Badan Legislasi Medis IDI membuat fatwa tentang mati dan eutanasia pasif. Fatwa ini telah pula disetujui pada Musyawarah Kerja IDI tahun 1987 di Medan dan dipublikasikan dalam bentuk pernyataan IDI No.336/PB/A.4/88, kemudian diperbaharui dengan pernyataan IDI No.231/PB/A4/07/90. Sebelum perkembangan sistem nafas buatan dan sirkulasi buatan atau sistem bantuan hidup pada tahun 1960-an dokter membuat diagnosis mati berdasarkan penghentian ireversibel semua fungsi jantung dan pernafasan. Namun untuk mempertahankan viabilitas jaringan donor, semua donor potensial akan memerlukan ventilasi buatan dan sirkulasi

---

<sup>74</sup> Djayalangkara, *Hukum Pelaksanaan Euthanasia di Indonesia*, <http://themediate.com/home/blok-bioetik/>, diakses pada tanggal 26 Juli 2010.

darah harus ada. Karena itu harus dicari kriteria mati lain. Kriteria lain tersebut adalah Mati Batang Otak (MBO).<sup>75</sup>

Menurut Dr. Paul Mac Lean, mantan direktur Laboratorium Otak dan Perilaku pada Institut Kesehatan Mental Amerika Serikat, otak manusia merupakan sebuah kesatuan yang terdiri dari 3 bagian yaitu batang otak, sistem limbik dan neokorteks.<sup>76</sup> Batang otak terletak di bagian dasar kepala manusia, muncul dari tulang punggung. Fungsinya adalah untuk mengontrol instink-instink primitif seperti pernafasan, detak jantung, respon reflektif seperti "lawan dan lari" saat menghadapi bahaya, dan kemarahan. Otak jenis ini terdapat juga pada hewan-hewan seperti kadal dan buaya. Karena itu, Mac Lean menyebutnya sebagai otak reptil. Oleh karena itu jika batang otak mati maka fungsi spontan pada detak jantung dan alat pernafasan juga mati.

Dalam dunia kedokteran saat ini seseorang dapat dinyatakan mati apabila memenuhi unsur: (a) fungsi spontan jantung dan alat pernafasan berhenti secara pasti dan (b) Mati Batang Otak. Dalam keadaan pada umumnya, berhentinya fungsi alat pernafasan dan jantung secara spontan pada seseorang terjadi sebelum dan matinya otak. Namun ada keadaan tertentu dimana batang otak mati terlebih dahulu sebelum berhentinya fungsi alat pernafasan dan jantung secara spontan, misalnya ada cedera pada otak atau pemotongan batang otak. Disfungsi spontan jantung dan alat pernafasan

---

<sup>75</sup> S. Sunatrio, *Penentuan Mati*, <http://medicalforthesoul.htm>, diakses pada tanggal 26 Juli 2010.

<sup>76</sup> Hilary, *Pembagian Otak Manusia*, <http://hillary'sblog.htm/psikiatribiologi/>, diakses pada tanggal 29 Juli 2010. Lihat juga Haryadi Baskoro, *Menggali Potensi Kreativitas Manusia*, tidak diterbitkan, tanpa tahun.

bisa dibantu melalui alat resusitasi. Resusitasi mutakhir telah membawa perubahan pada definisi kematian.<sup>77</sup>

Dalam Mati Batang Otak (MBO), bisa saja seseorang masih memiliki denyut jantung apabila ditunjang oleh peralatan medis untuk membantu jantung untuk tetap berdenyut atau tetap bernafas menggunakan alat ventilator pernafasan. Tetapi dalam kajian MBO, orang tersebut dapat dikatakan telah mati sehingga apabila alat resusitasi untuk memacu denyut jantung dilepaskan atau alat bantu untuk mengalirkan udara ke paru-paru dicabut, maka jantung akan berhenti berdenyut mengikuti batang otak yang telah mati terlebih dahulu. Menurut Sunatrio, refleks batang otak tidak ada yaitu:<sup>78</sup>

1. Tak ada respons terhadap cahaya
2. Tak ada refleksi kornea
3. Tak ada refleksi vestibulo-okular
4. Tak ada respons motor dalam distribusi saraf kranial terhadap rangsang adekuat pada area somatik
5. Tak ada refleksi muntah (gag refleks) atau refleksi batuk terhadap rangsang oleh kateter isap yang dimasukkan ke dalam trakea.

---

<sup>77</sup> S. Sunatrio, *Loc. Cit.*

<sup>78</sup> *Ibid.*

Tes yang paling pokok untuk fungsi batang otak adalah tes untuk henti nafas. Tes untuk henti nafas dapat dilakukan dengan cara:<sup>79</sup>

1. Preoksigenasi dengan 100% O<sub>2</sub> selama 10 menit
2. Beri 5% CO<sub>2</sub> dalam 95% O<sub>2</sub> selama 5 menit berikutnya untuk menjamin PaCO<sub>2</sub> awal 53 kPa (40 torr)
3. Lepaskan pasien dari ventilator. Insuflasikan trakea dengan 100% O<sub>2</sub> : 6 L/menit melalui kateter intratrakeal lewat karina
4. Lepas dari ventilator selama 10 menit. Jika mungkin periksa PaCO<sub>2</sub> akhir.

Sulit hidup di luar kandungan berarti tidak dapat hidup sebagaimana mestinya yang terjadi pada pasca-kelahiran. Bayi sulit hidup di luar kandungan diakibatkan adanya organ-organ tubuh yang tidak berfungsi atau tidak berfungsi sempurna sehingga sulit diprediksikan kemampuan bayi untuk bertahan hidup. Namun masih belum ada kejelasan apakah bayi tersebut sulit hidup di luar kandungan dalam arti secara alami atau tidak. Karena bisa saja secara alami bayi sulit hidup di luar kandungan namun masih bisa dibantu dengan peralatan medis yang canggih untuk dapat bertahan hidup namun membutuhkan biaya yang tinggi untuk bisa mengaksesnya. Apabila dalam hal demikian, orang yang mampu dalam melakukan pembiayaan dengan yang tidak mampu atau dengan kata lain antara orang kaya dan miskin tentu mendapat perlakuan yang berbeda walaupun menjadi objek dari aturan yang

---

<sup>79</sup> *Ibid.*

sama. Hal ini telah melanggar asas perlakuan yang sama di depan hukum seperti yang telah diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 yang berbunyi, "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum."

Ukuran *viability* atau kemampuan hidup janin saat ini tidak bisa ditentukan secara tegas karena ada janin yang secara alami tidak mampu hidup di luar kandungan, tetapi dengan peralatan medis mampu untuk melanjutkan hidup. Apalagi dengan kemajuan teknologi, semakin memperkecil kemungkinan tidak mampunya janin untuk bisa hidup di luar kandungan.<sup>80</sup> Namun menurut dr. Ronald Iskandar ketidakmampuan bayi hidup di luar kandungan tetap bisa ditentukan dengan melihat keadaan bayi secara alami apakah bisa melanjutkan hidup atau tidak. Misalnya ada janin yang sudah dideteksi sejak dalam kandungan mengalami disfungsi organ-organ vital seperti tidak ada tengkorak kepala, tidak berfungsinya paru-paru untuk bernafas dan kelainan jantung berat.<sup>81</sup> Tentu hal ini dengan perkembangan teknologi bisa saja diatasi, tetapi tetap terbatas pada kalangan yang mampu mengakses peralatan medis yang memadai saja.

Berdasarkan konsep kematian pada Mati Batang Otak (MBO), setiap jantung yang tidak berdenyut dan nafas yang terhenti bisa dibantu untuk berfungsi lagi apabila diberi alat resusitasi, tetapi tidak begitu dengan batang

---

<sup>80</sup> Kusmaryanto, *Op. Cit.*, hlm. 121.

<sup>81</sup> Wawancara online dengan dr. Ronald Iskandar, Sp. OG. di <http://doktersehat.com/kehamilan>, pada tanggal 20 Juli 2010.

otak yang telah mati. Sehingga untuk menilai apakah janin dapat melanjutkan hidupnya atau tidak, bukan dilihat dari kemampuan jantungnya tetap bisa berdetak atau bisa bernafas ketika hidup, tetapi dari kemungkinan batang otak yang masih bertahan hidup atau tidak. Bisa saja janin memiliki kelainan pada jantungnya yang menyebabkan ketika dia lahir ada kemungkinan berdetak tidak normal atau berhenti berdetak maupun sulit bernafas atau tidak bisa bernafas, tetapi batang otaknya masih hidup, maka keadaan yang demikian itu tidak termasuk pada kategori dapat diabortasi dalam konsep kematian MBO. Penulis menggolongkan menjadi dua kriteria mengenai sulit hidup di luar kandungan dari objek organ yang diderita janin melalui tabel berikut.

**Tabel 4.2.**

**Analisis Konsep Sulit Hidup**

No.	Konsep sulit hidup	Disfungsi organ	Kelebihan	Kelemahan
1.	<i>Viability</i> janin secara alami	Otak (batang otak), jantung dan alat pernafasan	Perlakuan hukum mearata serta dapat dikenakan pada semua pasien baik yang miskin maupun yang kaya.	Perlindungan terhadap hak atas hidup janin lebih lemah karena tanpa usaha menyelamatkan janin seoptimal mungkin.
2	<i>Viability</i> janin dengan bantuan peralatan medis seoptimal mungkin.	Otak (batang otak) saja sedangkan jantung dan alat pernafasan masih bisa dibantu oleh	Perlindungan terhadap hak atas hidup janin sangat kuat karena disertai dengan penyelamatan janin melalui	Perlakuan hukum berbeda karena melindungi pasien yang kaya sedangkan pasien yang tidap dapat mengakses peralatan medis

		alat resusitasi	bantuan peralatan medis seoptimal mungkin.	yang memadai tidak masuk dalam kategori boleh diaborsi.
--	--	-----------------	--	---

**Sumber: Hasil Analisa Penulis**

Perbedaan perlakuan hukum menjadi kendala dalam menentukan konsep ideal sulit untuk menentukan batasan sulit hidup. Tidak semua pasien maupun rumah sakit yang bersangkutan memiliki kemampuan untuk melindungi janin yang mengalami gangguan organ pada jantung dan/atau alat pernafasan melalui alat resusitasi. Inilah yang menimbulkan polemik bahwa penentuan kesulitan hidup janin tidak bisa didasarkan pada satu konsep sulit hidup saja melainkan dipercayakan kepada dokter yang menangani dengan mempertimbangkan kondisi pasien serta alat-alat medis yang dimiliki oleh rumah sakit.

Unsur sulit hidup di luar kandungan harus ditafsirkan bahwa janin yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki memiliki kemungkinan hidup yang sangat kecil.<sup>82</sup> Namun menurut dr. I Wayan Agung I, Sp. OG. (K), tidak ada batasan terhadap kemungkinan hidup dari janin yang sangat kecil. Hal ini karena perkembangan teknologi bisa saja membuat batasan kemungkinan hidup sangat kecil hampir tidak ada.<sup>83</sup>

<sup>82</sup> Wawancara online dengan dr. Ronald Iskandar, Sp. OG. di <http://doktersehat.com/kehamilan>, pada tanggal 17 Juli 2010 dan Wawancara dengan dr. Samsul Hidayat, DTMH. di Medical Center UMM pada tanggal 29 Juli 2010 pukul 10.00 WIB.

<sup>83</sup> Wawancara dengan dr. I Wayan Agung I, Sp. OG. (K) di RS Husada Bunda Malang pada tanggal 31 Juli 2010 pukul 09.00 WIB.

#### **4.1.5. Penyakit Genetik Berat dan/atau Cacat Bawaan maupun yang Tidak Dapat Diperbaiki**

Mengenai unsur kondisi yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan maupun yang tidak dapat diperbaiki terdiri dari tiga alasan yaitu:

1. Kondisi janin yang menderita penyakit genetik berat (juga sekaligus menderita cacat bawaan).
2. Kondisi janin yang menderita cacat bawaan (juga sekaligus genetik berat).
3. Kondisi tertentu dari janin yang tidak dapat diperbaiki lagi.

Penulis akan membahas secara terpisah dari ketiga alasan tersebut maupun dengan unsur-unsur yang lain walaupun tidak menutup kemungkinan saling terkait satu sama lain terutama mengenai penyakit genetik berat dan cacat bawaan.

Genetik menurut KBBI adalah: 1) cabang biologi yang menerangkan sifat turun temurun; 2) ajaran tentang pewarisan.<sup>84</sup> Sehingga dapat disimpulkan bahwa penyakit genetik berat adalah penyakit yang diwariskan dari seseorang ke keturunannya dimana dalam hal medis tergolong penyakit berat. Ciri utama penyakit genetik pada janin adalah penyakit yang diderita janin didapatkan dari penyakit yang juga diderita oleh orang tua.

---

<sup>84</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Op. Cit.*, hlm. 353.

Menurut dr. Ronald Iskandar, penyakit genetik disebabkan oleh kesalahan dalam susunan gen, misalnya *sindroma down* dan *sindroma klinefelter*. Sedangkan cacat bawaan timbul karena gangguan pada proses pembentukan organ. Janin yang menderita cacat bawaan belum tentu menderita penyakit genetik. Tapi tidak menutup kemungkinan jika janin mengalami penyakit genetik dan cacat bawaan secara bersamaan.<sup>85</sup>

Penyakit genetik atau kelainan genetik adalah sebuah kondisi yang disebabkan oleh kelainan oleh satu atau lebih gen yang menyebabkan sebuah kondisi fenotipe klinis. Beberapa penyebab penyakit genetik antara lain:<sup>86</sup>

1. Ketidaknormalan jumlah kromosom seperti dalam sindrom Down (adanya ekstra kromosom 21) dan sindrom Klinefelter (laki-laki dengan 2 kromosom X).
2. Mutasi gen berulang yang dapat menyebabkan sindrom X rapuh atau penyakit Huntington.
3. Gen rusak yang diturunkan dari orang tua. Dalam kasus ini, penyakit genetik juga dikenal dengan istilah penyakit keturunan . Kondisi ini terjadi ketika individu lahir dari dua individu sehat pembawa gen rusak tersebut, tetapi dapat juga terjadi ketika gen yang rusak tersebut merupakan gen yang dominan.

---

<sup>85</sup> Wawancara online dengan dr. Ronald Iskandar Sp. OG di <http://doktersehat.com/kehamilan>, pada tanggal 17 Juli 2010.

<sup>86</sup> Anonim, *Penyakit Genetik*, <http://berbagisehat.com/penyakit-genetik/>, diakses pada tanggal 18 Juli 2010.

Sekarang ini ada sekitar 4.000 penyakit genetik yang sudah diidentifikasi. Kebanyakan penyakit genetik adalah langka dengan hanya terjadi pada 1 individu dari sekitar ribuan atau bahkan jutaan individu. Gen adalah susunan DNA yang mengkode protein. Gen terbentuk dari ekson, intron, dan promotor. Ekson adalah DNA yang diterjemahkan (translasi) menjadi protein. Sebaliknya, intron tidak diterjemahkan. Promotor berfungsi seperti saklar on/off yang menentukan kapan gen akan diekspresikan. DNA tersusun dari 3 komponen utama yaitu gula, fosfat, dan basa. Ada 4 basa yang dikenal yaitu adenine (A), guanine (G), cytosine (C), dan thymine (T). A berpasangan dengan T, sedangkan G dengan C.

Kromosom ada dua jenis yaitu *Autosom* dan *Gonosom* Determinasi seks pada manusia juga ditentukan oleh kromosom X dan Y. Jumlah kromosom manusia adalah khas yaitu: 46 buah (23 pasang) = 22 pasang autosom dan 1 pasang gonosom. Formula kromosom manusia adalah: untuk laki-laki adalah 46, XY atau dapat ditulis  $44 + XY$ . Sedangkan untuk wanita adalah 46, XX atau dapat ditulis  $44 + XX$ . Lingkup Penyakit Genetik diklasifikasikan menjadi 4 yaitu:<sup>87</sup>

1. *Kelainan kromosomal*. Timbul akibat penyimpangan kromosom, dapat mengenai autosom maupun gonosom (kromosom kelamin), dapat berupa kelainan jumlah atau struktur. Kelainan kromosomal yang disebabkan kelainan autosom, misalnya:

---

<sup>87</sup> *Ibid*.



- a. Sindroma Down / MONGOLID syndrom (TRISOMI 21) ==>  
+ autosom no.21
- b. Sindroma Patau (TRISOMI 13) ==> + autosom no.13
- c. Sindroma Edwards (TRISOMI 18) ==> + autosom no.18
- d. Sindroma "CRI-DU-CHAT" ==> delesi no. 5

Sedangkan kelainan kromosomal yang disebabkan kelainan gonosom : misalnya :

- a. Sindroma Turner (45,XO).
  - b. Sindroma Klinefelter (47,XXY; 48,XXXY).
  - c. Sindroma Superfemale / Triple -X atau Trisomi X (47,XXX).
  - d. Supermale (47,XYY).
2. *Single-gene atau kelainan Mendel atau monogenetic disorders.*  
Adalah terjadinya mutasi pada satu gen saja namun sudah menimbulkan penyakit. Contohnya : Cystic fibrosis & Huntington disease. Kelainan ini lebih jarang ditemui.
3. *Kelainan multifaktorial.* Dikatakan multifaktorial karena tidak hanya melibatkan beberapa gen tetapi juga lingkungan, dan bagaimana *interaksi* antara gen dan lingkungan tersebut. Seringkali peranan gen yang terlibat hanya kecil dampaknya terhadap manifestasi suatu penyakit tetapi ketika ada interaksi dengan lingkungan, manifestasi itu berdampak besar. paling sering dijumpai di populasi contoh

kasus: kardiovaskular, diabetes, asma, obesitas, demensia, osteoporosis, asam urat dan lain-lain.

4. *Kelainan Mitokondrial*. Terjadi karena ada mutasi pada kromosom sitoplasma mitokondria. Kelainan mitokondria hanya diturunkan secara maternal karena saat pembuahan mitokondria sperma tidak ikut melebur ke dalam ovum. Contoh kasus : Leber Hereditary Optic Neuropathy (LHON).

Kasus yang lebih sering ditemui mengenai penyakit genetik yang dialami oleh janin adalah kelainan kromosomal yang secara fisik dapat dilihat apabila janin telah lahir yaitu terdapat kelainan pada mental janin. Kelainan tersebut yang membedakan dengan manusia normal. Kriteria penyakit genetik berat sehingga diperbolehkannya aborsi adalah apabila penyakit genetik berat tersebut menyerang pada organ vital janin yaitu otak, jantung serta alat pernafasan sehingga organ-organ tersebut mengalami disfungsi spontan. Khusus bagian otak, yang diserang adalah batang otak atau otak reptil yang berfungsi diantaranya mengatur secara spontan pernafasan dan detak jantung serta reflek terhadap lingkungan. Jika otak ini mengalami gangguan, pasti jantung serta alat pernafasan mengalami gangguan.

Cacat bawaan menurut KBBI adalah cacat yang dibawa sejak lahir atau cacat sejak dalam kandungan. Sedangkan cacat sendiri menurut KBBI adalah kekurangan yang menyebabkan nilai atau mutunya kurang baik atau

kurang sempurna (yang terjadi pada badan, benda, batin dan akhlak).<sup>88</sup>

Secara keseluruhan, cacat bawaan pada janin adalah kondisi janin yang kurang baik atau kurang sempurna yang dialami janin sejak dalam kandungan.

Perbedaan antara cacat bawaan dengan penyakit genetik berat bisa dilihat dari alasan penyebabnya. Menurut Anandia Yuska, cacat bawaan dialami janin karena disebabkan oleh antara lain, infeksi virus saat kehamilan (seperti *rubella* dan *sitomegalovirus*), radiasi, obat-obatan (seperti *talidomid*, *asam valproat*), nikotin dan ketergantungan alkohol, diabetes pada ibu, kelainan kromosom (seperti *trisomi 21* yang menyebabkan *sindrom down*), keadaan hipertermia (peningkatan suhu tubuh) serta defisiensi seng dan folat saat kehamilan.<sup>89</sup> Tidak ada hubungan antara penyakit yang diderita orang tua dengan penyakit yang diderita oleh janin walaupun bisa saja penyakit yang dialami janin disebabkan oleh tingkah laku orang tua. Sedangkan penyakit genetik diderita janin karena turunan dari penyakit yang juga diderita oleh orang tua. Oleh karena itu penyakit genetik berat juga bisa disebut penyakit turunan.

Menurut Anandia Yuska,<sup>90</sup> janin cacat di kandungan yang bisa bertahan sampai usia kehamilan cukup bulan akan lahir dalam kondisi cacat lahir. Istilah cacat lahir digunakan untuk menerangkan kelainan struktural,

---

<sup>88</sup> *Ibid.*, hlm. 185.

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> Anandia Yuska, *Janin Cacat Dikandung, Haruskah Digugurkan?*, <http://www.anandiyuska.com>, diakses pada tanggal 2 mei 2010.

perilaku, fungsi tubuh dan kelainan metabolik yang terdapat pada waktu lahir. Sekitar 3 % bayi yang lahir hidup menderita kelainan ini. Cacat lahir juga merupakan penyebab terbesar kematian janin.

Cacat pada janin harus dilihat kasus per kasus karena tidak semua cacat pada janin pasti menimbulkan kematian atau membahayakan nyawa ibu atau bahkan tidak membahayakan nyawa janin sendiri. Sehingga bisa digolongkan mana cacat bawaan yang terhitung ringan ataupun berat dimana tolak ukurnya adalah, disebut ringan apabila tidak membahayakan nyawa janin dan disebut berat apabila membahayakan nyawa janin. Namun cacat bawaan yang tidak membahayakan nyawa janin tetap saja menimbulkan hambatan pertumbuhan atau gangguan fungsi.<sup>91</sup>

Pada beberapa kasus, cacat yang terjadi sedemikian beratnya dan mengenai beberapa sistem organ janin yang penting sehingga mengakibatkan kematian. Pada kasus lainnya, kelainan yang timbul hanya ringan sehingga janin dapat bertahan hidup, tetapi dengan gangguan pada beberapa sistem organ. Hal ini dapat mengakibatkan hambatan pertumbuhan atau gangguan fungsi seperti keterbelakangan mental, yang tidak jarang merupakan beban tersendiri baik bagi bayi maupun keluarganya.<sup>92</sup>

Berbagai cacat lahir tersebut dapat diketahui sejak janin masih dalam kandungan, misalnya kelainan *anensefali* (tidak adanya tempurung kepala) dapat dideteksi dengan pemeriksaan USG dan defek tuba neural yang dapat

---

<sup>91</sup> Misalnya saja gangguan mental yang tidak jarang merupakan beban tersendiri baik bagi bayi maupun keluarganya.

<sup>92</sup> Anandia Yuska., *Loc. Cit.*

diketahui dengan pengukuran kadar alfa fetoprotein serum pada usia kehamilan 16 – 18 minggu. Tindakan yang akan disarankan dokter tergantung dari jenis kecacatan dan berat ringannya cacat yang diderita janin. Kalau kecacatan yang terjadi ringan, misalnya bibir sumbing, maka hal itu bukan indikasi untuk menggugurkan kandungan.<sup>93</sup>

Indikasi dibolehkannya dilakukan pengeluaran janin sebelum waktunya, adalah jika janin mengalami kecacatan yang cukup berat sehingga janin tidak *viable* (mampu bertahan hidup) jika dilahirkan. Anjuran untuk pengguguran kandungan biasanya ditujukan pada kecacatan yang dari segi kedokteran merupakan cacat yang menyebabkan janin tidak *viable*, dimana andaikan janin ditunggu sampai lahirpun tidak mungkin bertahan hidup. Jenis kelainan yang tidak *viable* tersebut cukup banyak, baik kecacatan *multiple* maupun hanya satu kelainan tetapi sudah cukup berat yang menyebabkan bayi tidak bisa hidup.<sup>94</sup>

Kecacatan yang dikenal paling berat adalah *anensefali* (tidak ada tulang tengkorak kepala), *hidrosefalus berat* yang tidak bisa dikoreksi, serta *gastroskisis* (tidak ada dinding perut sehingga isi perut berada diluar rongga perut, yang sampai saat ini belum bisa dikoreksi). Akan tetapi kelainan ringan seperti bibir sumbing, *hidrosefalus* yang bisa dikoreksi, *omfalokel* (cacat pada dinding perut sehingga sebagian isi perut keluar namun masih bisa dikoreksi) bukan merupakan indikasi pengguguran kandungan. Jika

---

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> *Ibid.*

cacat bawaan yang diderita janin sudah tergolong berat, maka janin tersebut memiliki kemungkinan hidup yang sangat kecil. Kondisi demikianlah yang masuk ke dalam kriteria boleh diaborsi.

Penyakit yang tidak dapat diperbaiki merupakan penyakit yang tidak berasal dari genetik tetapi juga bukan tergolong serbagai cacat. Jenis penyakit ini adalah seperti AIDS, *Thalasemia* atau kelainan darah dan *Tuberculosis* (TBC). Penyakit yang tidak dapat diperbaiki ini adalah penyakit yang mustahil untuk disembuhkan karena memang tidak ada obatnya. Misalnya AIDS yang menyerang pada sistem imun tubuh yang paling utama serta tidak bisa dibantu untuk penyembuhannya. Walaupun bayi tersebut dapat bertahan hidup dalam beberapa saat serta tidak ada kesulitan terhadap organ vitalnya seperti otak, jantung dan alat pernapasan, tetapi secara indikasi medis umur bayi tersebut tidak dapat bertahan lama. Sehingga aborsi dalam bagian ini lebih cenderung pada aspek efektifitas hidup bayi.

Tidak semua janin yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki dapat digolongkan menjadi alasan dilegalkannya aborsi. Penyakit tersebut harus memenuhi kriteria atau unsur bahwa secara rasio medis menimbulkan kondisi yang menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan. Seperti yang telah dibahas pada bagian sebelumnya mengenai konsep hidup adalah dikatakan dapat bertahan hidup apabila batang otak masih bisa berfungsi dengan baik walaupun jantung ataupun alat pernafasan tidak bisa berfungsi dengan baik

atau bahkan tidak berfungsi sama sekali. Namun jika didasarkan pada konsep hidup dari *viability* janin secara alami maka penyakit-penyakit tersebut tidak harus mematikan batang otak saja, tetapi bisa saja mempersulit bayi hidup secara alami tanpa alat resusitasi pada jantung maupun alat pernafasan maka sudah masuk dalam kategori boleh diaborsi.

Konsep hidup mana yang akan digunakan oleh dokter dalam menyarankan agar janin lebih baik diaborsi tergantung pada keadaan. Saat ini di Indonesia mungkin sulit jika menerapkan konsep hidup melalui fungsinya batang otak saja karena tidak semua rumah sakit memiliki alat resusitasi jantung dan alat pernafasan khusus janin. Sehingga janin yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki, dimana penyakit tersebut menyerang organ vital yaitu batang otak, jantung dan alat pernafasan sehingga membuat kemungkinan hidup janin sangat kecil, maka sudah masuk dalam kriteria dapat diaborsi. Hasil pertimbangan dokter juga diikuti dengan teknologi di dunia kedokteran karena semakin majunya teknologi dunia kedokteran di Indonesia maka dapat semakin memperbesar peluang hidup janin yang menderita penyakit-penyakit tersebut.

#### **4.1.6. Kehamilan Akibat Perkosaan**

Kehamilan akibat perkosaan merupakan alasan psikologis diperbolehkannya aborsi. Namun kehamilan akibat perkosaan dalam hal ini secara normatif lebih dikhususkan hanya menyebabkan trauma psikologis

bagi korban perkosaan. Trauma adalah keadaan jiwa/tingkah laku yang tidak normal sebagai akibat dari tekanan jiwa atau cedera jasmani dalam hal ini karena perkosaan.<sup>95</sup> Trauma psikologis merupakan sebuah akibat yang dialami oleh wanita korban perkosaan. Apabila tidak mengalami trauma psikologis, maka secara kebalikan dengan apa yang diatur dalam Pasal 75 ayat (2) huruf b UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan tidak diperbolehkan aborsi. Untuk menilai apakah si wanita korban perkosaan mengalami trauma psikologis maka perlu penilaian dari ahli kejiwaan atau psikiater.

Tujuan dari aborsi karena alasan psikologis pada dasarnya adalah untuk menyembuhkan trauma psikologis yang dialami oleh wanita hamil akibat perkosaan. Namun perlu dikaji ulang apakah cara ini sudah tepat dan efektif mengingat cara yang ditempuh menyangkut nyawa manusia. Namun terlebih dahulu akan dibahas mengenai apakah anak yang dikandung oleh wanita korban perkosaan merupakan representasi dari ayah biologisnya (pelaku perkosaan).

Anak dalam kandungan merupakan hasil pembuahan dari proses bertemunya sperma dan ovum. Secara biologis janin yang dikandung membawa bagian dari ayah biologis sekaligus juga bagian dari ibu biologis. Meskipun si janin membawa faktor genetik dari ayahnya, belum tentu dia secara otomatis mewarisi karakter ayah biologisnya. Pembentukan karakter pada bayi tidak hanya ditentukan dari faktor genetik tapi juga faktor

---

<sup>95</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Op. Cit.*, hlm. 1210.

sosiologis yaitu lingkungan dimana tempat dia tinggal. Antara janin dan ayahnya adalah manusia terpisah walaupun agen yang membuat anak itu lahir adalah orang tuanya.

Aborsi yang merupakan cara untuk menyembuhkan trauma psikologis dari korban perkosaan sangat tidak tepat sasaran. Anak hasil perkosaan bukanlah pelaku perkosaan bahkan dapat juga digolongkan sebagai korban perkosaan sehingga tidak pantas untuk menerima hukuman mati berupa aborsi. Pihak yang pantas mendapat hukuman adalah ayah biologisnya yang melakukan pemerkosaan terhadap ibu biologisnya. Tidak ada yang bisa menjamin bagaimana kehidupan janin hasil perkosaan setelah dia dilahirkan nanti.

Dari segi etika, Kusmaryanto menyatakan bahwa pemerkosaan adalah hal fatal dan aborsi merupakan hal yang lebih fatal lagi. Cara yang salah tidak bisa digunakan untuk kebaikan. Penolakan aborsi karena hasil perkosaan bukan berarti tidak ada belas kasihan bagi wanita. Justru sebaliknya, melakukan aborsi adalah tanda kurang belaskasihan kepada anak yang belum lahir dengan menyetujui pembunuhannya, dan menjadikan wanita itu sendiri sebagai pembunuh yang sebenarnya bertentangan dengan kodrat wanita sebagai ibu kehidupan.<sup>96</sup>

Trauma psikologis yang dialami oleh wanita korban perkosaan dengan janin yang dikandungnya tidak bisa disembuhkan dengan cara

---

<sup>96</sup> Kusmaryanto, *Op. Cit.* hlm. 173.

menggugurkan kandungannya karena dapat disimpulkan dari penjelasan sebelumnya bahwa memang salah alamat. Konsekuensi dari hal tersebut justru akan membuat trauma psikologis yang baru karena wanita tersebut telah melakukan pengguguran terhadap janin yang telah mendapat larangan dari norma agama maupun norma yang ada di masyarakat. Wanita korban perkosaan harus dilindungi dengan cara yang ssesuai dengan norma agama dan norma masyarakat yang sekaligus menjadi inspirasi dari norma hukum. Wanita korban perkosaan tidak boleh dilindungi dengan cara yang berdasarkan emosi dari wanita itu sendiri atau bahkan emosi dari masyarakat terlebih lagi emosi tersebut diakomodir dalam norma hukum yaitu dengan dilegalkan aborsi dengan alasan psikologis karena korban perkosaan seperti yang ada dalam Pasal 75 ayat (2) huruf b UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

#### **4.2. Konstitusionalitas Pasal 75 Ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan terhadap UUD NRI 1945**

Dalam penjelasan umum UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan sekaligus menjadi landasan filosofis dibentuknya UU Kesehatan secara tegas disebutkan bahwa kesehatan adalah hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pancasila dan Pembukaan UUD NRI 1945. Hak asasi manusia yang dimaksud dalam landasan filosofis UU Kesehatan adalah hak

asasi manusia yang tercantum dalam UUD NRI 1945 sehingga kesehatan menjadi hak konstitusional yang dimiliki oleh setiap individu di Indonesia.

Aborsi sebagai salah satu materi yang diatur dalam UU Kesehatan juga selayaknya memiliki kandungan hak asasi manusia walaupun hasil dari aborsi adalah matinya insan manusia. Seperti yang telah dikaji pada bagian sebelumnya, legalisasi aborsi yang diatur dalam Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan mengandung beberapa hal yang menimbulkan ketidakjelasan hukum. Oleh karena itu perlu sebuah pengkajian lebih lanjut yaitu apakah materi tentang aborsi dalam UU Kesehatan telah konstitusional terhadap UUD NRI 1945.

Pasal-pasal tentang HAM khususnya dalam hal ini yang menyangkut tentang hak atas hidup serta kesehatan yang tercantum dalam Pasal 28A UUD NRI 1945 tidak bisa berlaku begitu saja ke masyarakat. Oleh karena itu, UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan merupakan norma hukum yang lebih konkret dan terperinci sehingga bisa langsung diterapkan ke seluruh masyarakat.<sup>97</sup> Namun hal ini bukan berarti Undang-Undang merupakan bagian yang lepas dari Undang-Undang Dasar karena dasar yuridis pembentukan Undang-Undang adalah Undang-Undang Dasar. Keabsahan Undang-Undang tetap bisa diuji langsung ke Undang-Undang Dasar yang letaknya tepat berada di atasnya yaitu melalui uji konstitusional.

---

<sup>97</sup> Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan 1: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2007, hlm. 51.

Pengujian Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan terhadap UUD NRI 1945 dikhususkan pada pengujian materiil saja. Jimly Asshidiqqie mengemukakan bahwa pengujian materiil berkaitan dengan kemungkinan pertentangan materi suatu peraturan dengan peraturan lain yang lebih tinggi ataupun menyangkut kekhususan-kekhususan yang dimiliki suatu aturan dibandingkan dengan norma-norma yang berlaku umum.<sup>98</sup> Maruarar Siahaan mengemukakan bahwa pengujian UU terhadap UUD tidak dapat dilakukan terhadap pasal tertentu saja akan tetapi UUD harus dilihat sebagai satu kesatuan utuh yang terdiri dari dari Pembukaan dan batang tubuh.<sup>99</sup>

Konstitusional menurut Dahlan Thaib, dkk., adalah segala bentuk tindakan atau perilaku seseorang atau penguasa yang berdasarkan konstitusi.<sup>100</sup> Batu uji yang digunakan dalam melakukan konstitusional undang-undang dalam hal ini UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan tentunya adalah UUD NRI 1945. Hal ini karena secara hierarki peraturan perundang-undangan yang tercantum dalam Pasal 7 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Undang-Undang berada dibawah tepat dibawah UUD NRI 1945 serta sejajar dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Materi muatan yang diatur dalam Undang-Undang merupakan berisi hal-hal yang: *Pertama*, mengatur lebih lanjut ketentuan UUD NRI 1945 yang meliputi: hak-hak asasi manusia, hak dan kewajiban warga negara, pelaksanaan dan penegakan

<sup>98</sup> Jimly Asshidiqqie, *Hukum Acara Perundang-undangan*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, hlm. 57-58.

<sup>99</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, hlm. 29.

<sup>100</sup> Dahlan Thaib, dkk, *Op. Cit.* hlm. 1.

kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara, wilayah negara dan pembagaian daerah, kewarganegaraan dan kependudukan dan keuangan negara.

*Kedua*, diperintahkan oleh suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang.

Dalam hukum tata negara, konstitusionalitas atau tidaknya suatu norma hukum dapat dinilai dengan mempergunakan beraneka sumber rujukan atau referensi (*reference*). Dalam literatur hukum, sumber-sumber demikian itulah yang biasa disebut sebagai sumber hukum tata negara. Dalam hal ini, sumber hukum dapat dibedakan antara yang bersifat formal dan sumber hukum yang bersifat materiil. Menurut kebanyakan sarjana hukum, biasanya yang diutamakan adalah sumber hukum formal, baru setelah itu sumber hukum material apabila dipandang perlu. Dalam ilmu hukum tata negara, pada umumnya yang diakui sebagai sumber hukum adalah, (i) Undang-undang dasar dan peraturan perundang-undangan tertulis, (ii) Jurisrudensi peradilan, (iii) Kebiasaan ketatanegaraan atau *constitutional conventions*, dan (iv) Hukum Internasional tertentu.<sup>101</sup>

UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan bisa dikatakan merupakan sebuah undang-undang yang mengatur lebih lanjut mengenai hak asasi manusia yaitu Pasal 28H ayat (1) UUD NRI 1945 yang berbunyi, “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh layanan kesehatan.” Pengkajian konstitusional terhadap Pasal 75 ayat (2) UU No.36 Tahun 2009

---

<sup>101</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara...*, *Op. Cit.*, hlm. 9-10.

tentang Kesehatan menggunakan UUD NRI 1945 lebih dikhususkan pada materi HAM yang terkandung dalam UUD NRI 1945. Walau begitu, seperti halnya pengkajian norma undang-undang dalam *judicial review* di Mahkamah Konstitusi, perlu sebuah pengkajian yang mendalam dan menyeluruh sehingga tidak kaku pada susunan kata yang terdapat pada UUD NRI 1945 tetapi lebih menekankan pada semangat yang terkandung dalam UUD NRI 1945. Dengan kata lain pembahasan dilakukan bukan secara tekstual melainkan secara kontekstual. Hal ini karena penulis juga menggunakan etika yang terkait medis yang merupakan lingkup induk dari aborsi dalam mendukung pengkajian Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Sebelumnya, penulis juga perlu membahas mengenai awal hidup janin untuk membuktikan bahwa janin adalah persona karena yang menjadi objek paling terpengaruh adalah janin. Urgensi penentuan awal hidup manusia berkaitan dengan sifat janin sebagai persona sehingga janin juga bisa disebut sebagai manusia. Apabila janin adalah manusia, maka janin pun memiliki hak asasi manusia. Awal hidup manusia bisa dilihat dari beberapa sisi yaitu baik yuridis, medis maupun secara agamis. Secara yuridis, menurut Pasal 76 huruf a UU No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan, aborsi legalisasi aborsi dalam Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan hanya bisa dilaksanakan sebelum kehamilan berusia enam minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis.

Secara medis, usia kehamilan setelah 6 minggu pada janin telah muncul susunan syaraf.<sup>102</sup> Sedangkan paru-paru bisa berfungsi untuk pertama kalinya pada usia 24-25 minggu.<sup>103</sup> Berdasarkan World Medical Association pada tahun 1983 usia kehamilan untuk aborsi diserahkan pada keyakinan dokter. Sedangkan dari segi pandang agama ada beberapa pendapat, Fatwa Majelis Ulama Indonesia No. 4 Tahun 2005, janin boleh diaborsi pada umur sebelum 40 hari dihitung dari masa nidasi yakni ketika sel telur yang sudah berbentuk zygote menempel dari dinding rahim.<sup>104</sup> Dari kalangan Nasrani terjadi beberapa perbedaan pendapat. Para penganut Gereja Katolik Roma, Gereja Ortodok Yunani sebagian besar menolak aborsi. Sedangkan ada juga yang membolehkan aborsi dengan aturan yang ketat. Mengenai diperbolehkannya aborsi, dari kalangan kristen ada yang berpendapat ada yang pada waktu janin sebelum berumur 40 hari dan 120 hari.<sup>105</sup>

Usia diperbolehkannya aborsi tersebut tidak berkaitan langsung dengan sejak kapan janin bernyawa dan menjadi sebuah persona. Masuknya nyawa (ruh) kedalam janin sampai saat ini tidak bisa dideteksi secara ilmiah meskipun dapat diketahui tanda-tandanya melalui bekerjanya organ-organ janin. Hal ini ditegaskan dalam surah Al-Israa': 85 yang berbunyi, "*Dan Mereka bertanya kepadamu tentang roh. Katakanlah: roh itu termasuk urusan Tuhanku, dan tidaklah kamu diberi pengetahuan melainkan sedikit.*" Berdasarkan hadis yang

---

<sup>102</sup> Kusmaryanto, *Op. Cit.*, hlm. 110.

<sup>103</sup> *Ibid.*, hlm. 74-75.

<sup>104</sup> Dianing Sari, *Pasal Aborsi di UU Kesehatan Lebih Ketat dari Fatwa Ulama*, <http://tempointeraktif.com/nasional/>, diakses pada tanggal 12 Maret 2010.

<sup>105</sup> Maria Ulfah Anshor, *Op. Cit.*, hlm. 153-154.

diriwayatkan oleh Muslim begitu juga oleh HR. Bukhari dari Ibnu Mas'ud, menjelaskan bahwa butuh waktu 40 hari pada setiap tahap perkembangan janin. Dari nutfah, kemudian menjadi segumpal darah (*alaqah*), menjadi segumpal daging (*mudghah*). Sesudah itu malaikat meniupkan roh ke dalamnya dan diutus untuk melakukan pencatatan empat kalimat, yaitu mencatat rizkinya, usianya, amal perbuatannya, dan celaka atau bahagia.

Mengacu pada pesan *nash*, penciptaan manusia mengandung dua unsur antara lain fisik dan roh. Ketika Allah menciptakan unsur baru ke dalam janin berupa roh, pada ranah inilah yang menjadi suatu perdebatan baik pada ranah fikih maupun sains. Berita peniupan roh dalam hal ini adalah berdasarkan berita yang disampaikan melalui wahyu kepada Rasulullah SAW, yang sampai kepada kita bahwa roh itu ditiupkan ke dalam janin setelah berusia seratus dua puluh hari, yaitu pembentukan janin yang sempurna. Berita peniupan roh secara tekstual hanya terdapat dalam hadis.<sup>106</sup> Namun para ahli fikih masih mengalami perdebatan ketika dihadapkan permasalahan yang berpangkal pada, “kapan kehidupan manusia itu dimulai?”. Pertanyaan ini memang belum mampu dijawab oleh siapapun dan hingga sekarang masih merupakan rahasia Tuhan dan kembali lagi pada Surah Al-Israa': 8.

---

<sup>106</sup> *Ibid.*, hlm. 25.

**Tabel 4.3.**

**Pandangan Ulama tentang Aborsi Sebelum 120 Hari**

No	Madzhab/Ulama	Pendapat	Batasan	Alasan
1.	Hanafiyah: a. Al-Haskafi b. Ibnu Abidin c. At-Thathawi d. Al-Qami	Boleh Boleh Boleh Tidak Boleh	120 hari 120 hari mudghah konsepsi	Belum penyawaan Belum penyawaan Belum penyawaan Belum penyawaan
2.	Hanadillah: a. Mayoritas Ulama b. Ibnu Qudama c. Al Zaraksy d. Abi Ishaq e. Qotada	Boleh Boleh Boleh Boleh Makruh	Mudghah Mudghah 'Alaqah Mudgaha 'Alaqah Mughah 120 hari	Belum manusia Belum manusia Belum manusia Belum manusia Proses penciptaan
3.	Syafi'iyah: a. Abi Sad b. Al-Ramli c. Nawawi d. Al-Ghazali  e. Al-'imad	Boleh Boleh Boleh Tidak Boleh  Haram	'Alaqah 42 hari 'Alaqah 'Alaqah Mughah 120 hari Konsepsi	Belum ada nyawa Belum ada nyawa Belum ada nyawa Belum ada nyawa  Proses penciptaan
4.	Malikiyah: a. Mayoritas Ulama b. Al-Iakhim	Haram Boleh	Konsepsi Sebelum 40 hari	Proses penciptaan Belum ada nyawa

Sumber: Maria Ulfah Anshor<sup>107</sup>

Menurut Kusmaryanto, para ahli biologi sepakat bahwa dimulainya hidup manusia pada saat proses pembuahan. Selama embrio berkembang dalam rahim, tidak ada yang ditambah atau dikurangi lagi unsur-unsurnya, karena di dalam sel itu sudah tersurat akan menjadi manusia macam apa di kemudian hari. Oleh karena perkembangan embrio yang demikian itu, maka para ahli berpendapat

<sup>107</sup> *Ibid.*, hlm. 105.



bahwa hidup manusia dimulai sejak selesainya proses pembuahan.<sup>108</sup> Tetapi perlu ditegaskan adalah aborsi sebelum adanya ruh atau aborsi ketika masih dibawah 120 hari bukanlah aborsi melainkan lebih tepat disebut sebagai penghentian proses terbentuknya janin. Namun awal dari sebuah persona adalah bagian dari proses terbentuknya persona itu sendiri. Kapanpun ditentukan waktu aborsinya, maka aborsi tersebut tetap menghilangkan kesempatan terbentuknya persona.

Janin juga merupakan sebuah insan yang sama dengan manusia sehingga juga memiliki hak asasi manusia terutama hak untuk hidup. Hak asasi yang lain baru bisa dipenuhi ketika si janin telah lahir bukan karena dibatasi namun karena kebutuhan si bayi itu sendiri yang menghendaki seperti itu. Tetapi hak atas hidup tetap dapat dimiliki janin sejak dalam kandungan sekalipun. Hak atas hidup janin bukan terletak pada ibunya tetapi langsung dimiliki oleh janin sebagai persona.

Secara yuridis melalui beberapa peraturan perundang-undangan, dapat diketahui bahwa janin walaupun masih di dalam kandungan sudah diakui kedudukannya di depan hukum. Menurut Pasal 1 nomor 1 UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, istilah anak dibagi menjadi dua yaitu seseorang yang belum berumur 18 tahun dan seseorang yang masih berada dalam kandungan (janin). Hal ini juga terdapat dalam ketentuan umum UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. Tidak hanya keberadaannya saja yang diakui oleh undang-undang, janin walau masih berada dalam kandungan juga mendapatkan hak dan kewajiban yang sama dengan anak yang telah dilahirkan dalam keadaan tertentu. Pasal 2 *Burgerlijk Wetboek* (selanjutnya disebut BW) menyebutkan bahwa, “Anak yang

---

<sup>108</sup>Kusmaryanto, *Op. Cit.*, hlm. 143-145.

ada dalam kandungan seorang perempuan, dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana juga kepentingan si anak menghendaknya.” Jadi baik anak yang berada di luar maupun yang berada di dalam kandungan memiliki hak dan kewajiban yang sama apabila dalam keadaan tertentu yang oleh hukum perlu untuk dipersamakan.

Hak atas hidup sebelum diatur dalam UUD NRI 1945, diatur dalam Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, tentu tidak memiliki jaminan konstitusional. Tetapi setelah dicantumkan dalam UUD NRI 1945, derajat hak atas hidup naik lebih tinggi karena telah memiliki jaminan konstitusional dimana hal ini berimplikasi pada pembuatan peraturan perundang-undangan khususnya yang berkaitan dengan nyawa dan kehidupan seseorang maupun pelaksanaannya lebih dijamin oleh supremasi konstitusi sehingga tidak dengan mudah diselewengkan oleh penguasa.

Posisi hak untuk hidup yang selalu menempati posisi pertama dalam HAM baik seperti yang ada dalam UUD NRI 1945, Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM merupakan bukti bahwa hak untuk hidup wajib dipenuhi terlebih dahulu dan hak-hak asasi yang lain tidak dapat diterapkan dengan baik apabila hak untuk hidup belum terpenuhi terlebih dahulu. Sehingga wajar saja jika janin dalam kandungan hanya memiliki hak atas hidup karena hak atas hidup mengiringi sejak awal kehidupan janin. Bagir Manan menyebutkan bahwa hak atas hidup dan kehidupan sesungguhnya adalah HAM yang paling tradisional dan fundamental, yang keberadaannya menjiwai hampir semua nilai HAM, baik di bidang sipil dan

politik, maupun ekonomi, sosial budaya.<sup>109</sup> Mustahil hak-hak lain bisa dimiliki apabila hak atas hidup tidak dimiliki sebelumnya.

Hak Asasi Manusia merupakan hak yang paling mendasar yang dimiliki oleh manusia dimana oleh UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, hak-hak tersebut berasal dari anugerah Tuhan YME. Namun walau bagaimanapun, HAM tidak dapat diterapkan secara mutlak karena manusia tidak hidup seorang diri melainkan hidup dengan yang lainnya dimana apabila HAM diterapkan secara menyeluruh maka berpotensi menyebabkan persinggungan dengan HAM milik orang lain. HAM perlu dibatasi agar tidak merugikan orang lain (*limitation rights*).

UUD NRI 1945 sebagai salah satu konstitusi yang paling lengkap dalam mengatur tentang HAM pun tidak menganut pemberian HAM secara mutlak. Pembentukan UUD NRI 1945 yang juga terinspirasi dari Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 maupun UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM ternyata sama-sama memiliki semangat yang sama yaitu tetap ada pembatasan terhadap HAM. Dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945 secara eksplisit menyebutkan bahwa, *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”* Pada pembatasan HAM, hak itu masih ada tetapi hanya

---

<sup>109</sup> Bagir Manan, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Bandung: Penerbit PT. Alumni, 2006, hlm. 151.

cara pelaksanaannya saja yang dibatasi serta penerapannya pada semua keadaan yang telah memenuhi unsur yang diatur oleh undang-undang.

HAM di Indonesia baik yang ada di UUD NRI 1945 maupun UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM juga mengenal adanya pengurangan terhadap HAM (*derogable rights*). Hal ini dapat ditemui dari bunyi Pasal 28 I ayat (1) UUD NRI 1945 yaitu, "*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.*" Pengurangan hak hanya berlaku pada hak-hak lain diluar ketentuan tersebut. Misalnya saja dalam suatu keadaan darurat, ada beberapa HAM yang dikurangi dalam artian tidak boleh digunakan sama sekali. Hal ini berbeda dengan pembatasan terhadap HAM dimana hak tersebut masih ada tapi pelaksanaannya saja yang dibatasi.

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 065/PUU-II/2004, MK berpendapat bahwa Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945 tidak dapat dibaca secara terpisah dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UD NRI 1945. Menurut MK, walaupun hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut termasuk dalam salah satu hak yang tidak dapat dikurangi (*non-derogable rights*) tapi tidak bisa terlepas dari ketentuan mengenai pembatasan HAM.

Hak untuk hidup merupakan hak yang tidak dapat dikurangi tetapi masih bisa dibatasi. Disebut sebagai hak yang tidak dapat dikurangi karena secara tegas disebutkan dalam Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945. Komentar Jimly Asshiddiqie

terhadap Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945 yaitu, ada dua kelompok pendapat berkenaan dengan ketentuan pasal ini. Kelompok pertama berpendapat, hak-hak yang tercantum dalam Pasal 28I tetap harus tunduk pada pembatasan menurut ketentuan Pasal 28J ayat (2). Apalagi hak untuk hidup misalnya, ketika dirumuskan memang sudah disepakati mengenai adanya pengecualiannya, yaitu hukuman mati sebagai pelaksanaan dari proses peradilan yang sah dan aborsi atas bayi dalam kandungan karena pertimbangan keselamatan ibu kandungnya yang harus diprioritaskan. Kelompok kedua berpendapat, hak-hak yang tercantum ini merupakan hak asasi manusia yang bersifat *non-derogable rights*, tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun tanpa kecualinya. Itulah sebabnya ketentuan dalam Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945 dirumuskan secara tersendiri sesudah perumusan hak-hak asasi manusia yang bersifat umum mulai dari Pasal 28A sampai dengan Pasal 28H. Dengan demikian, menurut pendapat kedua ini, (i) hak untuk hidup, (ii) hak untuk tidak disiksa, (iii) hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, (iv) hak beragama, (v) hak untuk tidak diperbudak, (vi) hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan (vii) hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah benar-benar merupakan hak-hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.<sup>110</sup>

Seperti apa yang telah diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No. 065/PUU-II/2004 dan komentar Jimly Asshiddiqie terhadap Pasal 28I, bahwa Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945 tidak dapat dibaca secara terpisah dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945, maka hak atas hidup

---

<sup>110</sup> Jimly Asshiddiqie, *Komentar Atas..., Op. Cit.*, hlm. 124.

walaupun tidak bisa dikurangi dalam hal apapun masih bisa dibatasi dalam pelaksanaannya. Pembatasan tersebut merupakan sebuah ketentuan pengecualian yang telah diatur tersendiri dalam pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945. Pengecualian hak atas hidup adalah hukuman mati dan aborsi atas pertimbangan keselamatan nyawa ibu.

Mengenai Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945, ada sebagian yang berpendapat bahwa pasal ini tidak berlaku terhadap ketentuan Pasal 28I ayat (1) yang memang dikhususkan tidak dapat dibatasi dalam keadaan apapun. Achmad Roestandi berpendapat bahwa negasi Pasal 28I ayat (1) oleh Pasal 28J ayat (2) dapat membuat Pasal 28I ayat (1) menjadi pasal yang sia-sia dan tidak berguna. Perumus perubahan UUD 1945 telah mengunci pembatasan terhadap 7 hak konstitusional dengan frasa "...yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun."<sup>111</sup> Namun, putusan Mahkamah Konstitusi resmi menyatakan bahwa Pasal 28J ayat (2) berlaku untuk semua kategori hak asasi manusia yang terdapat dalam UUD NRI 1945.<sup>112</sup> Artinya, semua jenis hak asasi manusia dibatasi, (i) asalkan dengan undang-undang, dan (ii) pembatasannya dengan undang-undang itu haruslah dengan maksud semata-mata (a) untuk menjamin pengakuan serta serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan (b) untuk memenuhi

---

<sup>111</sup> Achmad Roestandi, *Mengapa Saya Berbeda Pendapat? Pemikiran Hukum Hakim Konstitusi H. Achmad Roestandi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008, hlm. 8.

<sup>112</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 2/PUU-V/2007 dan No. 3/PUU-V/2007 tentang Konstitusionalitas Hukuman Mati menyatakan bahwa penempatan Pasal 28J UUD NRI 1945 sebagai pasal penutup memperkuat posisi pasal tersebut untuk mengatur tentang HAM dalam Bab XA UUD NRI 1945. Secara penafsiran sistematis (*sistematische interpretatie*), HAM yang diatur dalam Pasal 28A-28I UUD NRI 1945 tunduk pada pembatasan HAM yang diatur dalam Pasal 28J UUD NRI 1945.

tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.<sup>113</sup> Unsur-unsur tersebut secara kumulatif harus dipenuhi oleh ketentuan-ketentuan yang bersifat membatasi hak asasi manusia yang telah diatur oleh konstitusi. Legalisasi aborsi beserta alasan-alasannya entah itu atas pertimbangan medis ataupun psikologis telah memenuhi unsur yang pertama karena diatur oleh Undang-Undang No 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Dari komentar Jimly Asshiddiqie tersebut apabila dikaitkan dengan legalisasi aborsi yang diatur dalam Pasal 75 ayat (2) UUD NRI 1945 maka salah satu ketentuan mengenai alasan dilegalkannya aborsi yaitu sepanjang kata *“Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin”*, maka secara jelas tidak bertentangan dengan Pasal 28A UUD NRI 1945. Yang perlu dicermati dan dikaji lebih lanjut adalah ketentuan-ketentuan mengenai dilegalkannya aborsi di luar itu.

Aborsi dengan tujuan keselamatan nyawa sang ibu bukanlah bertujuan untuk membunuh janin melainkan untuk menyelamatkan nyawa ibu. Kematian dari janin adalah efek samping dari menyelamatkan nyawa ibu dimana apabila tidak dilakukan aborsi maka justru membahayakan nyawa keduanya. Prinsip yang diutamakan adalah kedua nyawa baik janin maupun ibu sangatlah berharga dan jika bisa diselamatkan kedua-duanya maka harus diselamatkan semuanya. Tetapi apabila ada suatu keadaan darurat dimana harus memilih salah satu antara nyawa ibu atau janin saja, dipilih suatu tindakan yang berdasar pada siapa yang lebih

---

<sup>113</sup> Jimly Asshiddiqie, *Komentar Atas..., Op. Cit.*, hlm. 127.

mempunyai kesempatan untuk hidup. Menyelamatkan nyawa ibu masih bisa dibenarkan secara moral karena ibu juga memiliki hak atas hidup. Walaupun janin juga memiliki hak atas hidup, tetapi dalam kasus kehamilan yang membahayakan nyawa ibu, tidak bisa janin tetap bertahan hidup apabila ibu juga tidak bisa melanjutkan hidup.

Yang perlu diperhatikan adalah rumusan dari Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dimana terdapat kata "...dapat dikecualikan berdasarkan:". Kata "dapat" mengindikasikan tidak ada suatu keharusan untuk dilakukan aborsi apabila ada keadaan yang mengancam nyawa ibu seperti halnya kondisi yang mengancam nyawa janin serta aborsi berdasarkan pertimbangan perkosaan. Konsekuensinya adalah aborsi hanya sebagai pertimbangan saja, bukan sebuah keputusan yang harus diambil. Menurut penulis, hal tersebut kurang tepat karena aborsi karena suatu kondisi yang mengancam nyawa ibu haruslah dilakukan karena jika tidak, maka membahayakan nyawa ibu. Lain halnya dengan aborsi karena kondisi yang mengancam nyawa janin atau aborsi berdasarkan pertimbangan psikologis.

Pada kenyataan pun apabila ada keadaan suatu kehamilan bilamana diteruskan dapat membahayakan nyawa ibu, pasti diputuskan untuk aborsi. Kebutuhan untuk aborsi tersebut semata-mata untuk melindungi hak hidup dari ibu. Seharusnya dipisahkan antara diharuskannya aborsi karena kondisi yang mengancam nyawa ibu dengan dapat diaborsi karena kondisi yang mengancam nyawa janin sehingga memiliki konsekuensi hukum yang berbeda pula.

Penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan pada janin sama juga dengan penyakit genetik dan/atau cacat bawaan pada anak apabila didasarkan pada ketentuan Pasal 1 nomor 1 UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dimana istilah anak dibagi menjadi dua yaitu seseorang yang belum berumur 18 tahun dan seseorang yang masih berada dalam kandungan (janin). Sehingga walaupun dari segi fisik antara anak dan janin berbeda, tetapi perlakuan hukumnya sama. Seperti hak-hak asasi lainnya, hak anak termuat dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM dalam satu bagian khusus, yakni Bagian Kesepuluh tentang HAK Anak, yang terdiri dari 15 pasal. Dalam UU tersebut, ditegaskan bahwa anak pada dasarnya adalah hak asasi, yang diakui dan dilindungi bahkan sejak dalam kandungan.

Walaupun penyebab, jenis, serta kondisi fisik dari janin yang menderita penyakit genetik berat dan cacat bawaan berbeda, tetapi pada intinya sama yaitu mengalami disfungsi organ sehingga berbeda dengan janin normal pada umumnya sehingga bisa juga disebut cacat. Dalam ketentuan umum UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, anak yang menyandang cacat adalah anak yang mengalami hambatan fisik dan/atau mental sehingga mengganggu pertumbuhan dan perkembangannya secara wajar.

Menurut dr. Ronald Iskandar, Sp. OG dan dr. Samsul Hidayat, DTMH., ukuran apakah janin dalam kondisi cacat bisa diaborsi atau tidak adalah terletak pada *viability* janin untuk bisa melanjutkan hidup yang diindikasikan secara medis

oleh tenaga medis.<sup>114</sup> Namun dr. I Wayan Agung, Sp.OG., berpendapat bahwa sulit dicari, bahkan hampir tidak ada, batasan mengenai *viability* janin atau kemungkinan hidup janin karena hal tersebut tergantung pada keadaan yang ada seperti ilmu pengetahuan dan teknologi maupun Sumber Daya Manusia yang ada di tempat pasien dirawat. Semua harus diserahkan kepada dokter yang menangani pasien yang bersangkutan berdasarkan peraturan-peraturan yang terkait serta etika kedokteran.<sup>115</sup> Disinilah letak hak dan kewajiban dokter dan pasien berlaku.

Oleh karena itu perlu dilihat melalui perspektif etika kedokteran karena dokter adalah profesi yang paling terkait mengenai hal penentuan *viability* janin penderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan apakah perlu diaborsi atau tidak. Begitu juga terhadap janin yang menderita penyakit yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan berdasarkan kedaruratan medis.

Etika kedokteran yang terkait dengan aborsi terdapat pada Lafal Sumpah Hippokrates, Lafal Sumpah Dokter Indonesia dan *International Code of Medical Ethics* maupun Kode dan Etika Kedokteran Indonesia (KODEKI), yang pada intinya setiap dokter wajib menghormati dan melindungi makhluk hidup insani. Karena itu, aborsi berdasarkan indikasi nonmedik adalah tidak etis. Dalam sumpah dokter yang disusun World Medical Association tahun 1948 (Deklarasi Jenewa) menyatakan dokter harus menghormati insani sejak saat pembuahan.

---

<sup>114</sup> Wawancara online dengan dr. Ronald Iskandar, Sp.OG di <http://doktersehat.com/kehamilan>, pada tanggal 17 Juli 2010 dan Wawancara dengan dr. Samsul Hidayat, DTMH. di Medical Center UMM pada 29 tanggal 29 Juli 2010 pukul 10.00 WIB.

<sup>115</sup> Wawancara dengan dr. I Wayan Agung I, Sp.OG (K) di RS Husada Bunda Malang pada tanggal 31 Juli 2010 pukul 09.00 WIB.

Namun pada tahun 1983, konsep tersebut tidak dipertahankan lagi dan World Medical Association mengubah lafal Sumpah Dokter menjadi berbunyi, “dokter wajib menghormati kehidupan insani sejak kehidupan itu dimulai.” Hal ini berarti bahwa keyakinan tentang kapanakah kehidupan itu dimulai diserahkan pada setiap dokter yang menangani.

Tanggung jawab mengenai aborsi hampir sepenuhnya dipercayakan kepada dokter. Walaupun wanita yang mengandung maupun keluarganya menginginkan agar kandungannya digugurkan, dokter tetap terikat pada norma dan etika profesi kedokteran. Hal ini juga terdapat pada kewajiban dokter dalam menangani pasien. Dalam menjalankan tugasnya, dokter menganut “*Aegroti Salus Lex Suprema*”, yang artinya, keselamatan pasien adalah hukum tertinggi (yang utama). Hal ini merupakan sebuah kewajiban utama dokter yaitu wajib untuk menyelamatkan pasien.

Dokter dalam menjalankan tugasnya memiliki berbagai kewajiban. Adapun kewajiban dokter terdiri dari kewajiban umum, kewajiban terhadap pasien, kewajiban terhadap teman sejawat, dan kewajiban terhadap diri sendiri yang diatur dalam Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI). Secara legal-formal kewajiban dokter secara eksplisit diatur dalam Pasal 51 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran yang menyatakan bahwa kewajiban dokter atau dokter gigi adalah:<sup>116</sup>

- 1) Memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional serta kebutuhan medis pasien;

---

<sup>116</sup> M. Jusuf Hanafiah dan Amri Amir, *Op. Cit.*, hlm. 54.

- 2) Merujuk pasien ke dokter atau dokter gigi lain yang mempunyai keahlian atau kemampuan lebih baik, apabila tidak mampu melakukan suatu pemeriksaan atau pengobatan;
- 3) Merahasiakan segala sesuatu yang diketahuinya tentang pasien, bahkan juga setelah pasien itu meninggal dunia;
- 4) Melakukan pertolongan darurat atas dasar perikemanusiaan, kecuali bila ia yakin pada orang lain yang bertugas dan mampu melakukannya; dan
- 5) Menambah ilmu pengetahuan dan mengikuti perkembangan ilmu kedokteran dan kedokteran gigi.

Profesi medis terdiri dari beberapa elemen yang terlibat dalam suatu tindakan medis. Diantaranya yang paling berhubungan langsung dengan pasien adalah dokter. Hakikat profesi kedokteran adalah bisikan nurani dan panggilan jiwa untuk mengabdikan diri pada kemanusiaan berlandaskan moralitas yang kental. Etika profesi kedokteran merupakan seperangkat perilaku para dokter dan dokter gigi dalam hubungannya dengan pasien, keluarga, masyarakat, teman sejawat dan mitra kerja. Tiap-tiap jenis tenaga kesehatan telah memiliki Kode Etiknya, namun Kode Etik tenaga kesehatan tersebut mengacu pada Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI).<sup>117</sup>

Ada dua versi KODEKI yaitu yang sesuai dengan SK Menteri Kesehatan RI No. 434/Menkes/SK/X1983 dan yang sesuai dengan SK PB IDI No. 221/PB/A-4/04/2002. Keduanya serupa tapi berbeda dari segi substansial walaupun tidak secara mendasar. Namun Kode Etik yang lebih banyak digunakan

---

<sup>117</sup> *Ibid.*, hlm. 2.

adalah KODEKI yang diputuskan oleh PB IDI yang telah menyesuaikan KODEKI dengan situasi kondisi yang berkembang seiring dengan pesatnya kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi kedokteran serta dinamika etika global yang ada. Dari KODEKI itulah timbul kewajiban-kewajiban dokter seperti yang telah dijelaskan pada bagian sebelumnya.<sup>118</sup>

Ketentuan diperbolehkannya aborsi oleh dokter juga terdapat dalam Deklarasi Oslo 1970 dan UU Kesehatan yang lama yaitu UU No. 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan. Adapun ketentuan mengenai aborsi yaitu:<sup>119</sup>

1. Abortus buatan legal hanya dilakukan sebagai suatu tindakan terapeutik yang keputusannya disetujui secara tertulis oleh dua orang dokter yang dipilih berkat kompetensi profesional mereka dan prosedur operasionalnya dilakukan oleh seorang dokter yang kompeten diinstalasi yang diakui suatu otoritas yang sah, dengan syarat tindakan tersebut disetujui oleh ibu hamil bersangkutan, suami, atau keluarga.
2. Jika dokter yang melaksanakan tindakan tersebut merasa bahwa hatinuraninya tidak membenarkan ia melakukan pengguguran itu, ia berhak mengundurkan diri dan menyerahkan pelaksanaan tindakan medik itu pada teman sejawat lain yang kompeten.
3. Yang dimaksud dengan indikasi medis dalam abortus buatan legal ini adalah suatu kondisi yang benar-benar mengharuskan diambil tindakan

---

<sup>118</sup> *Ibid.*, hlm. 14.

<sup>119</sup> *Ibid.*, hlm. 107-108.

tersebut tanpa tindakan tersebut dapat membahayakan jiwa ibu atau adanya ancaman gangguan fisik, mental dan psikososial jika kehamilan dilanjutkan, atau resiko yang sangat jelas bahwa anak yang dilahirkan menderita cacat mental, atau cacat fisik yang berat.

4. Hak utama untuk memberikan persetujuan tindakan medik adalah pada ibu hamil yang bersangkutan, namun pada keadaan tidak sadar atau tidak dapat memberikan persetujuannya, dapat diminta pada suami atau walinya yang sah.

Ketentuan-ketentuan mengenai etika yang melingkupi profesi medis dan aborsi tersebut merupakan instrumen legal yang mendukung penafsiran Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Penegakan pasal tersebut wajib menggunakan ketentuan etika profesi medis dan aborsi. Hal ini juga berlaku untuk menguji konstusionalitas Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Terlalu abstraknya kandungan Pasal 75 (2) mengakibatkan pasal tersebut tidak bisa diuji secara langsung dengan UUD NRI 1945. Terlebih lagi masih belum ditemukannya ukuran konkret mengenai sulit hidup di luar kandungan bagi janin yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki.

Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan sepanjang kata “...yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan...”, harus dirumuskan juga mengenai ukuran konkret pada kondisi-kondisi tersebut. Ketentuan pada bagian pasal tersebut masih konstitusional

terhadap UUD NRI 1945 selama ditafsirkan dengan penegakan etika medis dan aborsi secara ketat. Karena apabila Pasal 75 tersebut ditafsirkan tanpa menggunakan etika medis dan aborsi, maka diindikasikan semakin mudahnya masyarakat dalam melakukan aborsi.

Pada penerapannya, menurut dr. I Wayan Agung I, Sp. OG (K), kecuali dalam keadaan darurat yang membahayakan nyawa ibu, aborsi hanya saran berdasarkan indikasi medis, bukan sebuah keputusan medis. Semua keputusan tetap di tangan ibu yang bersangkutan dan keluarganya serta seringkali terbentur dengan ketidaktegaan dari ibu untuk mengugurkan kandungannya.<sup>120</sup> Oleh karena itu, Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan tidak berlaku mutlak. Pasal 75 ayat (2) hanya berlaku apabila ada kondisi yang telah memenuhi unsur pasal tersebut memilih untuk melakukan aborsi, bukan semata-mata harus diaborsi. Adanya kata "...dapat dikecualikan..." pada bagian awal ketentuan Pasal 75 ayat (2) menunjukkan bahwa aborsi bersifat pilihan, bukan keharusan. Ini juga dilandasi karena pertimbangan moral dimana ibulah yang berhak menentukan nasib janin yang memiliki penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki yang ada dalam dikandungannya.

Pasal 75 ayat (2) huruf a UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan tidak melanggar Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945 karena pembatasan HAM-nya sudah tepat walau tidak termasuk ke dalam pembatasan Pasal 28A UUD NRI 2009 dimana menurut Panitia Ad-Hoc hanya terbatas pada ketentuan hukuman mati dan aborsi untuk kepentingan nyawa ibu. Jimly Asshiddiqie pun berpendapat bahwa

---

<sup>120</sup> Wawancara dengan dr. I Wayan Agung I, Sp. OG (K) di RS Husada Bunda Malang pada tanggal 31 Juli 2010 pukul 09.00 WIB.

*original framers' intent* tersebut dapat saja berkembang ataupun berubah tergantung pada dinamika perkembangan di masa yang akan datang.<sup>121</sup> Justru apabila penafsiran dari Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan tidak disertai dengan etika medis, maka ketentuan pasal tersebut melanggar UUD NRI 1945.

Unsur pembatasan HAM yang diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945 yaitu, “...untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.” Telah dipenuhi oleh Pasal 75 ayat (2) huruf a UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Aborsi tidak berkaitan dengan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain. Aborsi juga tidak dilarang oleh nilai-nilai agama asalkan berdasarkan pertimbangan medis yang dipercayakan oleh ahli kesehatan dan dilakukan selama waktu tertentu.

Unsur keamanan dan ketertiban umum berkaitan dengan respon masyarakat dalam menanggapi legalisasi aborsi. Selama masyarakat tidak memperlakukan aborsi asal dilakukan secara legal, maka aborsi tidak mengancam keamanan dan ketertiban umum. Aborsi menjadi bahaya apabila menimbulkan sifat abortif dalam masyarakat. Oleh karena itu, alasan aborsi sampai kapanpun harus dibatasi.

Berdasarkan statuta internasional, pada *Abortion Act* (1967) dalam *Statutes on Medical Law*, aborsi diperbolehkan dalam keadaan tertentu.

---

<sup>121</sup> Jimly Asshiddiqie, *Komentar Atas..., Op. Cit.*, hlm. 115.

seseorang tidak dianggap bersalah apabila melakukan aborsi asal kehamilan tersebut dilakukan oleh dokter dengan izin paraktek yang resmi dengan mempercayakan pada dokter tersebut. Sedangkan keadaan yang diperbolehkan aborsi adalah:<sup>122</sup>

1. Aborsi tidak boleh dilakukan pada usia kehamilan lebih dari 24 minggu,
2. Apabila kehamilan diteruskan dapat membahayakan keselamatan baik secara fisik maupun mental dari ibu yang mengandung atau anak yang ada dalam keluarga ibu tersebut,
3. Aborsi diperlukan untuk mencegah cedera permanen dari ibu yang hamil,
4. Jika melanjutkan kehamilan dapat menimbulkan resiko kematian dari ibu,
5. Apabila bayi dilanjutkan untuk dilahirkan maka bayi tersebut menderita ketidaknormalan baik secara fisik maupun mental secara berat dan serius.

Tampaknya penyusun peraturan mengenai legalisasi aborsi dalam Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan mungkin mendapat inspirasi dari statuta internasional tersebut. Tetapi perlu diketahui bahwa kandungan konsep HAM yang ada dalam statuta internasional tersebut lebih cenderung ke arah paham liberal sedangkan Indonesia berpaham Ketuhanan seperti yang ada dalam Pancasila maupun Pembukaan UUD NRI 1945. Namun Majda El-Mutaj dan Adnan Buyung Nasution berpendapat bahwa perbedaan latar belakang dalam konsep HAM tersebut bukanlah berarti membawa kepada pemikiran yang simplistik.<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> Michael A. Jones and Anne E. Morris, *Statutes on Medical Law: 2<sup>nd</sup> Edition*, London: Blackstone Press Limited, 1992, hlm. 4.

<sup>123</sup> Majda El-Muhtaj, *Op. Cit.*, hlm. 6.

Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan juga memberikan perlindungan hukum pada wanita yang melakukan aborsi akibat dari pemerkosaan yang menimbulkan trauma psikologis bagi wanita itu. Aborsi ini dapat diklasifikasikan sebagai aborsi yang didasari oleh pertimbangan psikologis disamping pertimbangan medis seperti alasan-alasan aborsi sebelumnya. Walaupun antara anak dan orang tua memiliki faktor genetik yang sama melalui struktur DNA, tetapi janin dalam kandungan ibu tetaplah individu yang berbeda dari ibu dan ayah biologisnya. Sehingga bisa disebutkan bahwa janin memiliki hak sendiri sebagai individu. Hal ini terkait pada bisakah janin mendapatkan *treatment* atas tindakan yang dilakukan oleh ayah biologisnya karena telah memerkosa ibu biologisnya.

Aborsi terhadap janin yang dikandung oleh wanita korban perkosaan berkaitan erat dengan hak reproduksi dan kesehatan reproduksi. Apabila kesehatan reproduksi tidak bisa dicapai, maka hak-hak reproduksi tidak akan didapatkan. Kesehatan reproduksi adalah keadaan fisik, mental, dan sosial yang baik secara menyeluruh dalam semua hal yang berkaitan dengan sistem reproduksi dan fungsi-fungsinya serta proses-prosesnya.<sup>124</sup> Trauma korban perkosaan memiliki keadaan mental dan sosial yang tidak baik. Inilah alasan diperbolehkannya aborsi akibat pemerkosaan.

Maria Ulfah Anshor berpendapat bahwa keputusan mengenai hak reproduksi atau terhadap tubuhnya harus dimiliki oleh wanita sehingga aborsi terhadap janin akibat perkosaan juga berkaitan erat dengan hak wanita atas

---

<sup>124</sup> Maria Ulfah Anshor, *Op. Cit.*, hlm. 158.

tubuhnya sendiri. Yang menjadi titik kajian pada pembahasan bagian ini adalah apakah bisa hak wanita tersebut menjadi norma untuk mengesampingkan hak atas hidup yang dimiliki oleh janin atau membatasi hak atas hidup janin.

Pembatasan terhadap hak asasi manusia yang diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945 dapat diberlakukan pada semua jenis hak asasi manusia asalkan dengan undang-undang, dan pembatasannya dengan undang-undang itu haruslah dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis. Unsur-unsur tersebut secara kumulatif harus dipenuhi apabila ada ketentuan perundang-undangan yang bersifat membatasi hak asasi manusia. Aborsi terhadap janin korban perkosaan bisa disebut sebagai salah satu pembatasan terhadap hak asasi manusia. Ketentuan tersebut masih memenuhi sebagai pembatasan terhadap hak asasi manusia karena diatur oleh undang-undang lebih tepatnya oleh Pasal 75 ayat (2) huruf b UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Namun apakah ketentuan tersebut memiliki maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis, masih perlu dikaji lebih lanjut.

Berbeda dengan aborsi atas pertimbangan medis, pada aborsi atas pertimbangan psikologis batas waktu diperbolehkannya aborsi menjadi lebih diperhatikan. Dalam Pasal 76 UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

menyebutkan bahwa pertimbangan indikasi kedaruratan medis dapat mengesampingkan jangka waktu aborsi yaitu sebelum 6 minggu atau 42 hari dari hari pertama haid terakhir. Aborsi atas pertimbangan non-medis secara normatif harus dilakukan sebelum 6 minggu atau 42 hari dari hari pertama haid terakhir.

Seperti yang telah dijelaskan di bagian awal dalam sub-bab ini mengenai penentuan awal kehidupan dari janin, beberapa ulama fikih menyatakan bahwa aborsi diperbolehkan asalkan masih di bawah 120 hari karena awal ditiupkannya ruh pada janin adalah akhir 40 hari dari tiga tahap proses pembentukan manusia seperti yang ada dalam hadis yang tiap tahapnya adalah 40 hari. Bahkan secara teoritik, aborsi sebelum umur kandungan mencapai trimester pertama tidak bisa disebut aborsi. Namun amannya adalah ketika masih menjadi *alaqah* (40 hari) atau *mudghah* (80 hari). Para pihak gereja pun juga menyatakan bahwa aborsi diperbolehkan asal sebelum 120 hari dan ada yang berpendapat dibawah 40 hari. Walaupun begitu, masih belum ada kajian dari perspektif agama atau khususnya fikih dari ulama mengenai apakah aborsi terhadap janin hasil perkosaan atau yang menimbulkan beban psikologis diperbolehkan atau tidak.

Janin memang masih belum memiliki hak atas hidup ketika masih ada dalam kandungan sebelum mencapai umur kandungan 120 hari, kepantasan janin mendapatkan *treatment* atas tindakan yang dilakukan oleh orang lain adalah masalah lain. Pengguguran atas janin akibat perkosaan sebenarnya bertujuan untuk mengobati trauma psikologis yang dialami oleh perempuan korban perkosaan. Namun masih belum ada penelitian mengenai efektivitas aborsi janin korban perkosaan terhadap kesembuhan psikologis wanita korban perkosaan.

Janin walaupun masih belum mempunyai ruh sebelum pada umur 120 hari, namun secara natural pasti akan mencapai pada tahap itu.

Status janin sebagai hasil perkosaan tentu menimbulkan stigma masyarakat bahwa janin tersebut adalah hasil dari perbuatan haram. Namun menurut Kusmaryanto hal tersebut adalah pandangan tanpa dasar. Asal-usul biologis seseorang tidaklah menentukan martabat pribadinya, apalagi nilai intrinsik dia sebagai manusia. Harga diri manusia dan keunggulannya sebagai pribadi ditentukan dalam tindakannya dan bagaimana dia berinteraksi dengan sesama manusia, yang sama-sama bermartabat dan bernilai.<sup>125</sup> Hubungan antara wanita korban perkosaan dan pelaku perkosaan tidak bisa menjadi faktor satu-satunya yang menentukan dalam menilai suatu keadaan.<sup>126</sup>

Wanita memang memiliki hak atas tubuhnya sendiri serta juga hak untuk bereproduksi. Bahkan negara perlu memberi perlindungan yang lebih pada perempuan karena kaum perempuan menjadi objek perbedaan dan pembedaan yang dihasilkan dan dilanggengkan oleh struktur masyarakat yang cenderung patriarkis. Namun cara-cara yang ditempuh dalam menegakan hak-hak yang dimiliki oleh kaum perempuan tersebut juga harus manusiawi dimana sebisa mungkin menekan kerugian atas hak asasi yang dimiliki oleh pihak lain terutama dalam hal aborsi. Hal ini mengingat bahwa masyarakat di Indonesia masih menganggap tabu aborsi. Bahkan sebelum dilegalkannya aborsi di Indonesia, para

---

<sup>125</sup> Kusmaryanto, *Op. Cit.*, hlm. 171.

<sup>126</sup> *Ibid.*, hlm. 175.

pelaku baik si ibu maupun yang membantu dikenai sanksi pidana yang diatur dalam Pasal 346-349 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Unsur pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain sebagai syarat sebuah ketentuan peraturan perundang-undangan bisa membatasi hak asasi manusia seperti yang diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945, dapat terkandung dalam legalisasi aborsi terhadap janin hasil perkosaan. Hal ini karena wanita tersebut bila diteruskan hidupnya dengan mengandung bayi hasil perkosaan dikhawatirkan selalu teringat akan masa lalunya yang suram. Apabila dilihat dari perspektif tersebut, maka aborsi terhadap janin hasil perkosaan sah-sah saja. Walaupun dari segi norma hukum membolehkan aborsi karena alasan psikologis sebelum pada waktu tertentu, begitu juga tidak dilarang oleh agama, aborsi tersebut harus disikapi secara manusiawi dimana menguntungkan semua pihak dan sedikit mungkin mengambil cara yang mengorbankan hak atas hidup janin.

Ada sebuah garis tipis antara aborsi yang ditafsirkan sebagai pengurangan hak atas hidup dengan aborsi yang ditafsirkan sebagai pembatasan hak atas hidup. Hal ini karena walau penulis berpendapat bahwa aborsi adalah sebagai pembatasan hak atas hidup, tetapi hasil akhir dari aborsi adalah tidak adanya nyawa yang notabene adalah hasil akhir dari pengurangan hak atas hidup. Penulis berpendapat demikian karena konstitusi tidak memberikan opsi lain terhadap hilangnya nyawa janin. Hanya ada dua opsi yaitu aborsi sebagai pengurangan hak atas hidup atau aborsi sebagai pembatasan hak atas hidup. Garis tipis itu dibedakan dengan penentuan waktu aborsi dan alasan dilakukannya aborsi. Waktu

aborsi digunakan untuk menentukan sejak kapan janin memiliki nyawa sedangkan alasan aborsi digunakan sebagai tolak ukur untuk apa aborsi dilakukan. Karena dari tolak ukur tersebut ditemukan resiko yang lebih ringan.

Bagian penting yang perlu diperhatikan dalam aborsi terhadap janin hasil perkosaan seharusnya bagaimana negara bisa melindungi warga negaranya terutama wanita dari kejahatan perkosaan. Yang dihilangkan adalah kejahatan perkosaannya bukan janin hasil perkosaannya. Di beberapa negara yang telah melegalkan aborsi, seperti di Belanda, Kanada, dan Selandia Baru, pilihan yang tersedia bagi perempuan jauh lebih layak. Selain tersedianya klinik aborsi di mana-mana, jika perempuan hamil diluar nikah dan ayah sang janin tidak menghendaki bayi tersebut, tersedia tiga alternatif yaitu menggugurkan kandungan (secara aman dan legal), menjadi *single mother* (orang tua tunggal) atau pengaturan adopsi untuk si bayi tersebut. Sebagai *single mother*, ibu beserta bayinya akan mendapatkan dukungan materiil, seperti tunjangan makanan, kesehatan, biaya hidup bahkan sekolah bagi anak dari pemerintah.<sup>127</sup> Hal tersebut membuktikan bahwa aborsi bukanlah satu-satunya jalan dalam menyelamatkan psikologis wanita yang hamil akibat korban perkosaan.

Indonesia diharapkan bisa belajar dari negara-negara tersebut bukan dalam hal bagaimana cara mengeluarkan aturan yang mempermudah aborsi tetapi bagaimana cara melakukan korban aborsi secara manusiawi dengan cara memberinya banyak fasilitas asal mau membiarkan janinnya tetap lahir dan hidup serta berkembang dengan baik. Sehingga menjadikan aborsi sebagai jalan terakhir

---

<sup>127</sup> Soe Tjen Marching, *Landasan Prinsip Aborsi*, <http://www.gagasanhukum.htm/blog/>, diakses pada tanggal 22 Juli 2010.

yang ditempuh apabila trauma psikologis yang dialami korban perkosaan tidak dapat disembuhkan melalui cara-cara seperti itu.

Unsur pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain bisa saja dipenuhi oleh legalisasi aborsi terhadap janin hasil perkosaan dalam membatasi hak atas hidup, namun unsur tersebut tidak bisa berdiri sendiri karena diikuti dengan unsur memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan sosial, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Apabila sebagian besar masyarakat di Indonesia menganggap bahwa aborsi atas dasar hasil perkosaan adalah cukup adil bagi wanita hasil perkosaan, maka pengaturan aborsi yang diatur dalam Pasal 75 ayat (2) huruf b UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan tersebut konstitusional dengan UUD NRI 1945.

Menurut penulis, walaupun Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan tidak melanggar hak atas hidup dalam Pasal 28A UUD NRI 1945 dan tidak mengurangi hak atas hidup seperti yang telah diatur dalam Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945 karena hanya bersifat membatasi HAM sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945, tetapi struktur ketentuan Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan perlu diubah agar lebih jelas.

Kondisi yang mengancam nyawa ibu dan kondisi yang mengancam nyawa janin jelas berbeda. Apabila nyawa ibu terancam dengan adanya kehamilan itu, maka aborsi harus dilaksanakan. Sedangkan terhadap kondisi yang mengancam nyawa janin yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan, aborsi hanya bersifat sebagai saran yang berdasar pada indikasi

medis yang selanjutnya dapat atau boleh dilakukan berdasarkan keputusan dari ibu yang bersangkutan dan/atau keluarganya.

Sedangkan mengenai aborsi berdasarkan kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi perkosaan tidak cukup hanya dengan konseling serta nasehat dari konselor yang kompeten dan berwenang saja. Tetapi harus melalui putusan pengadilan yang berdasarkan pada pemeriksaan kepolisian terhadap korban perkosaan yang bersangkutan. Materi pengaturan tersebut seharusnya diatur juga dalam UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan karena bersifat vital sebagai salah satu syarat dilegalkannya aborsi terhadap korban perkosaan. Hal ini juga bisa diterapkan pada aborsi yang berdasarkan pertimbangan medis yaitu pada kondisi yang mengancam nyawa janin saja tetapi bukan berdasarkan pada pemeriksaan kepolisian tetapi berdasar pada pertimbangan medis serta persetujuan dari orang tua. Ketatnya pengaturan mengenai legalisasi aborsi semata-mata untuk menjunjung tinggi hak asasi manusia serta menekan sifat abortif yang ada di masyarakat Indonesia.

## BAB V

### PENUTUP

#### 5.1. Simpulan

Berdasarkan pembahasan mengenai permasalahan yang telah dirumuskan dalam penulisan ini, maka dapat diambil beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan mengenai legalisasi aborsi terdiri dari dua alasan diperbolehkannya aborsi yaitu berdasarkan pertimbangan medis dan/atau psikologis.
2. Aborsi berdasarkan pertimbangan medis diluar yang membahayakan nyawa ibu, harus didahului dengan persetujuan ibu dan/atau pihak keluarga ibu sebagai keputusan final apakah diperbolehkan aborsi. Dokter tidak diperbolehkan memutuskan sendiri aborsi tersebut karena pertimbangan dokter hanya sebagai pertimbangan medis yang tidak konklusif.
3. Aborsi berdasarkan pertimbangan psikologis untuk saat ini masih bisa digunakan mengingat pemerintah tidak memberikan pilihan lain kepada korban perkosaan selain aborsi atau meneruskan kehamilan dimana resiko ditanggung oleh orang yang bersangkutan asal dilakukan secara aman dan berdasarkan jangka waktu tertentu yang telah diatur oleh hukum dan norma agama.

4. Aborsi tidak melanggar norma hukum serta tidak melanggar norma agama asalkan dilakukan sesuai dengan norma tersebut dan secara aman oleh tenaga medis. Secara etika, masih ada pihak yang menganggap aborsi melanggar hak atas hidup janin. Selain itu, masyarakat masih menganggap aborsi sebagai tindakan yang tabu apabila tidak disertai dengan alasan medis.
5. Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan tidak melanggar hak atas hidup seperti yang telah diatur dalam ketentuan Pasal 28A UUD NRI 1945 dan tidak mengurangi hak atas hidup seperti yang telah diatur dalam ketentuan Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945 karena hanya bersifat membatasi HAM sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945.

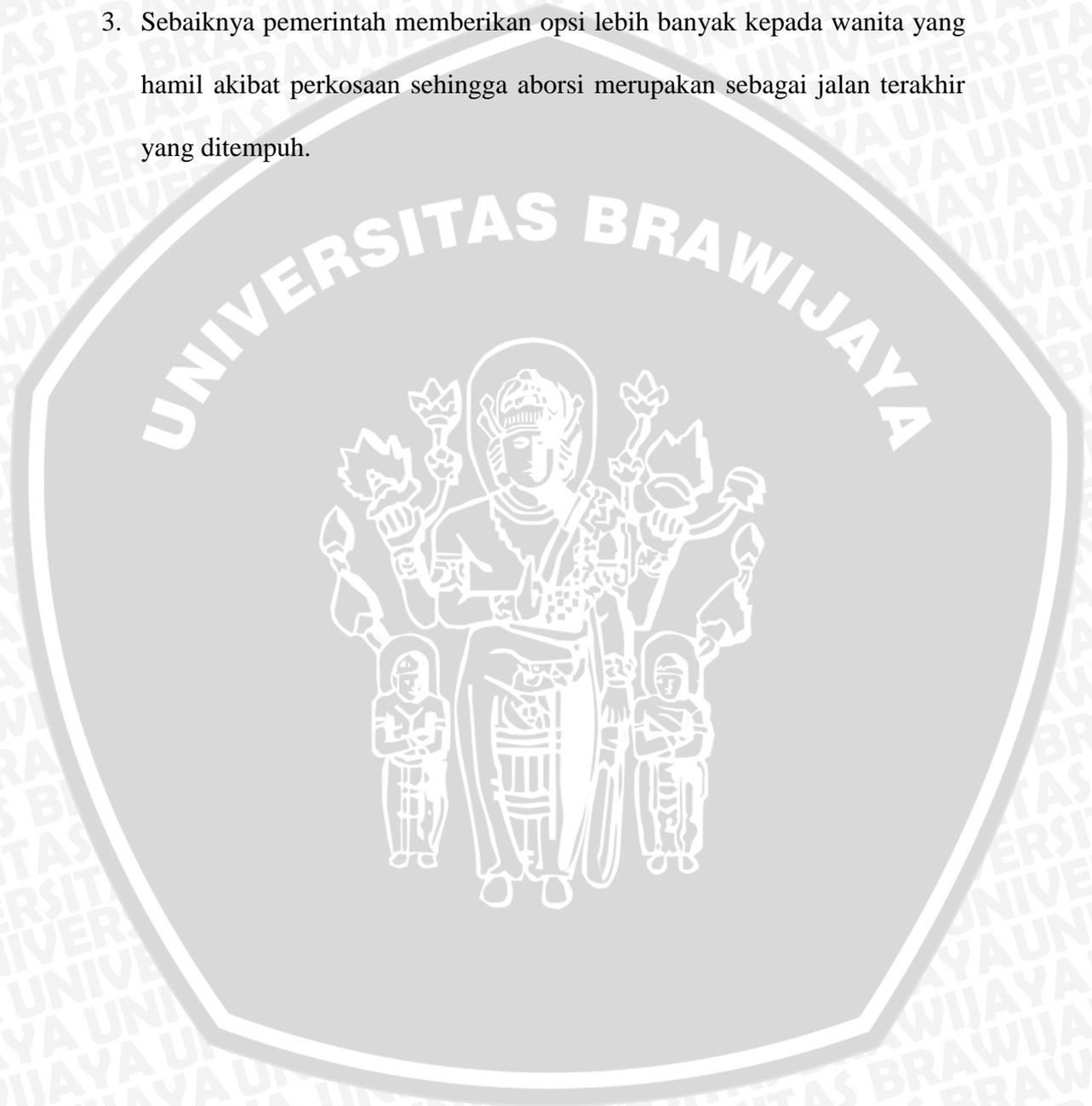
## 5.2. Saran

Berdasarkan pembahasan mengenai permasalahan yang telah dirumuskan dalam penulisan ini, maka penulis menyarankan agar:

1. Sebaiknya dalam penafsiran terhadap peraturan mengenai legalisasi aborsi diharapkan lebih melakukan pendekatan dengan konsep kemanusiaan bukan hanya sebagai perlindungan terhadap wanita.
2. Sebaiknya perlu disusun kembali sebuah pengaturan mengenai legalisasi aborsi yang secara struktur perumusan perundang-undangan tidak

mbingungkan masyarakat dan secara materi sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi di bidang kesehatan.

3. Sebaiknya pemerintah memberikan opsi lebih banyak kepada wanita yang hamil akibat perkosaan sehingga aborsi merupakan sebagai jalan terakhir yang ditempuh.



## DAFTAR PUSTAKA

**Buku:**

Anshor, Maria Ulfah. 2006. *Fikih Aborsi: Wacana Penguatan Hak Reproduksi Perempuan*. Jakarta: PT Kompas Media Nusantara.

Asshiddiqie, Jimly. 2006. *Hukum Acara Perundang-undangan*. Jakarta: Konstitusi Press.

-----, 2006. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara (Jilid II)*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Mahkamah Konstitusi RI.

-----, 2009. *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Jakarta: Sinar Grafika.

-----, 2008. *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Badudu, J. S. dan Sutan M. Zain. 2001. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.

Budiardjo, Miriam. 2008. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.

Effendi, Masyhur. 2005. *Perkembangan Dimensi Hak Asasi Manusia dan Proses Dinamika Penyusunan Hukum Hak Asasi Manusia*. Bogor: Ghalia Indonesia.

El-Muhtaj, Majda. 2009. *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia: Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*. Jakarta: Kencana.

Hanafiah, M. Jusuf dan Amri Amir. 2008. *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan*. Jakarta: EGC.

Ibrahim, Johnny. 2007. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia.

Indrati, Maria Farida. 2007. *Ilmu Perundang-undangan 1: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*. Yogyakarta: Penerbit Kanisius.

-----, 2007. *Ilmu Perundang-undangan 2: Proses dan Teknik Pembentukannya*. Yogyakarta: Kanisius.

- Jones, Michael A. and Anne E. Morris. 1992. *Statutes on Medical Law: 2<sup>nd</sup> Edition*, London: Blackstone Press Limited.
- Kusmaryanto. 2002. *Kontroversi Aborsi*. Jakarta: PT Grasindo.
- M. Echols, Jhon dan Hasan Shadily. 2003. *Kamus Inggris-Indonesia*. Jakarta: Gramedia.
- Manan, Bagir. 2006. *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*. Bandung: Penerbit PT. Alumni..
- Marzuki, Peter Mahmud. 2007. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana.
- Roestandi, Achmad.. 2008. *Mengapa Saya Berbeda Pendapat? Pemikiran Hukum Hakim Konstitusi H. Achmad Roestandi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Siahaan, Maruarar. 2005. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Konstitusi Press.
- Soedarsono. 2002. *Kamus Hukum (Edisi Baru)*. Jakarta: PT Rineka Cipta.
- Thaib, Dahlan, dkk. 2008. *Teori dan Hukum Konstitusi*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa. 2002. *Kamus Besar Bahasa Indonesia (Edisi Ketiga)*. Jakarta: Balai Pustaka.

#### **Peraturan Perundang-undangan dan Putusan Pengadilan:**

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (1966/1976).

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (1966/1976).

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia.

*Universal Declaration of Human Rights* 1948.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 2/PUU-V/2007.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 3/PUU-V/2007.

**Artikel:**

Ahmad Syahrizal, "Urgensi proteksi Hak Konstitusi Oleh MKRI", dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 5 Nomor 1, Juni 2007 hlm 64.

AN, *Kelainan Genetik pada Janin*, <http://www.doktersehat.com>, diakses pada tanggal 2 Mei 2010.

Anandia Yuska, *Janin Cacat Dikandung, Haruskah Digugurkan?*, <http://www.anandiyuska.com>, diakses pada tanggal 2 mei 2010.

Anonim, *Aborsi di Indonesia 2,6 Juta Per Tahun*, [http://inilah.com/kesehatan/gaya\\_hidup](http://inilah.com/kesehatan/gaya_hidup), diakses pada tanggal 18 Juli 2010.

Anonim, *Majelis Keagamaan Tolak Undang-Undang Kesehatan*, <http://www.kompas.com>, diakses pada tanggal 12 Maret 2010.

Anonim, *MUI Tolak Aborsi dalam UU Kesehatan*, <http://www.gp-ansor.org>, diakses pada tanggal 12 Maret 2010.

Anonim, *Penyakit Genetik*, <http://berbagisehat.com/penyakit-genetik/>, diakses pada tanggal 18 Juli 2010.

De.ijhem, *Sejarah Aborsi*, <http://abortus.blogspot.com/samsara>, diakses pada tanggal 11 Juni 2010.

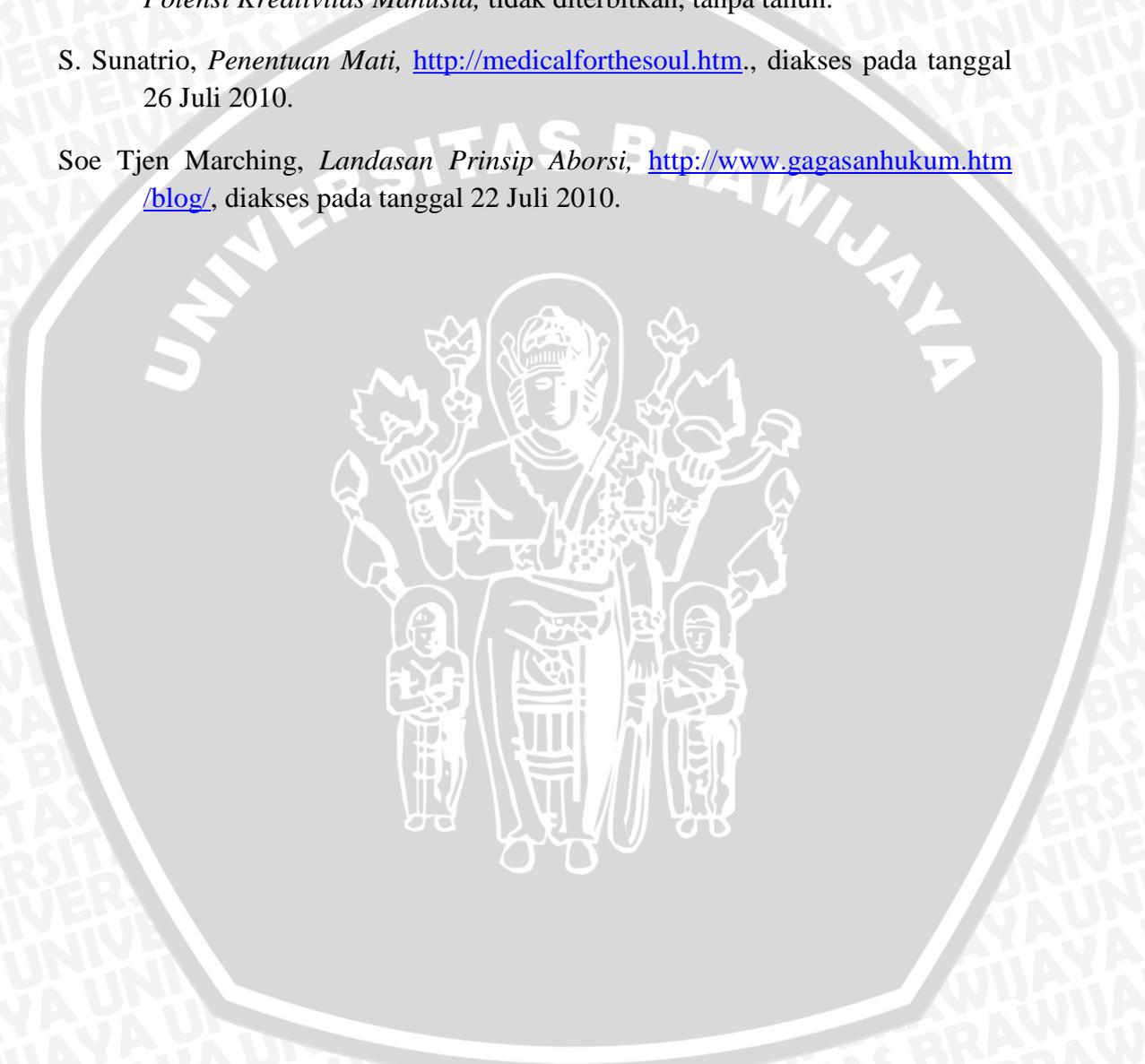
Dianing Sari, *Pasal Aborsi di UU Kesehatan Lebih Ketat dari Fatwa Ulama*, <http://tempinteraktif.com/nasional/>, diakses pada tanggal 12 Maret 2010.

Djayalangkara, *Hukum Pelaksanaan Euthanasia di Indonesia*, <http://themediate.com/home/blok-bioetik/>, diakses pada tanggal 26 Juli 2010.

Hilary, *Pembagian Otak Manusia*, <http://hillary'sblog.htm/psikiatribiologi/>, diakses pada tanggal 29 Juli 2010. Lihat juga Haryadi Baskoro, *Menggali Potensi Kreativitas Manusia*, tidak diterbitkan, tanpa tahun.

S. Sunatrio, *Penentuan Mati*, <http://medicalforthesoul.htm>., diakses pada tanggal 26 Juli 2010.

Soe Tjen Marching, *Landasan Prinsip Aborsi*, <http://www.gagasanhukum.htm/blog/>, diakses pada tanggal 22 Juli 2010.



**DAFTAR RIWAYAT HIDUP**

Nama : Vino Devanta Anjaskrisdanar  
Tempat/tgl lahir : Probolinggo, 8 Desember 1988  
Alamat Asal : Jl. Gubernur Suryo No.6 RW. 9/RT.4 Kelurahan Kebonsari Kulon, Kecamatan Mayangan, Kotamadya Probolinggo, Provinsi Jawa Timur, 62714  
Alamat di Malang : Perum. Joyogrand Blok. K1 No. 21 Malang  
E-mail : [krisdanar\\_vino@yahoo.com](mailto:krisdanar_vino@yahoo.com)  
Handphone : 0852 3697 8024  
Pendidikan : Alumni Fakultas Hukum Universtas Brawijaya Tahun 2010 (Predikat *cum laude*)  
Jurusan/Konsentrasi : Ilmu Hukum / Hukum Tata Negara  
Angkatan/Semester : 2006 / -

**Karya Ilmiah :**

1. Analisis Kritis terhadap Dilembagakannya *Power Culture* yang Melahirkan *Military Style* di Institut Pemerintahan Dalam Negeri (LKT Mahasiswa Baru Bidang Pendidikan Tingkat Universitas Brawijaya Tahun 2007).
2. Revitalisasi Mekanisme Pembatasan Partai Politik sebagai Upaya Memperkuat Sistem Presidensial dalam Upaya Pengembangan Budaya Demokrasi Bangsa (Kompetisi Pemikiran Kritis Mahasiswa bid. Politik, Hukum dan Keamanan Tahun 2008).
3. ANVETAGE (*Anjal Saves the Heritage*): Pemanfaatan Potensi Komunitas Anjal Kota Malang dalam Upaya Penyelamatan Seni Tari Topeng Malangan (Program Kreativitas Mahasiswa bid. Pengabdian Masyarakat Tahun 2008).
4. Peluang Investasi “KeTeRiS” (Kedelai Tepung Iris) Sebagai Upaya Meningkatkan Kemampuan *Entrepreneur* Mahasiswa (Program Kreativitas Mahasiswa bid. Kewirausahaan Tahun 2008).
5. Tingkat Kepatuhan Mahasiswa dan Dosen Universitas Brawijaya dalam Menyelesaikan Tindak Pidana Lalu Lintas (Hibah Penelitian Mahasiswa)

6. Optimalisasi Debat Calon Sebagai Sarana Pencitraan dalam Sukseksi Kepemimpinan Pemilihan Gubernur Jawa Timur (Lomba Karya Tulis Mahasiswa Pemerintah Provinsi Jawa Timur 2008).
7. Rejuvenasi Partisipasi Politik Pemuda Dalam Mewujudkan Efektivitas Sistem Multi Partai di Indonesia (Lomba Karya Tulis Mahasiswa Hukum Universitas Hasanuddin Makasar 2009).
8. Operasionalisasi *Fiscal Equalization* Melalui Stimulus Jembatan Suramadu sebagai Upaya Pemerataan Kesejahteraan Masyarakat di Wilayah Surabaya dan Madura (Lomba Karya Tulis Mahasiswa Pemerintah Provinsi Jawa Timur 2009).
9. Menggagas *Constitutional Complaint* dalam Memproteksi Hak Konstitusional Masyarakat Mengenai Kehidupan dan Kebebasan Beragama di Indonesia (Lomba Karya Tulis Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Tingkat Nasional dalam Ajang Anugerah Konstitusi Tahun 2009).
10. Peran Konstitusi Adat dalam Memaksimalkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai *The Living Constitution* (Lomba Karya Tulis Ilmiah se-Jawa Festival Ilmiah Mahasiswa 2010 SIM BEM UNS).

#### **Penelitian**

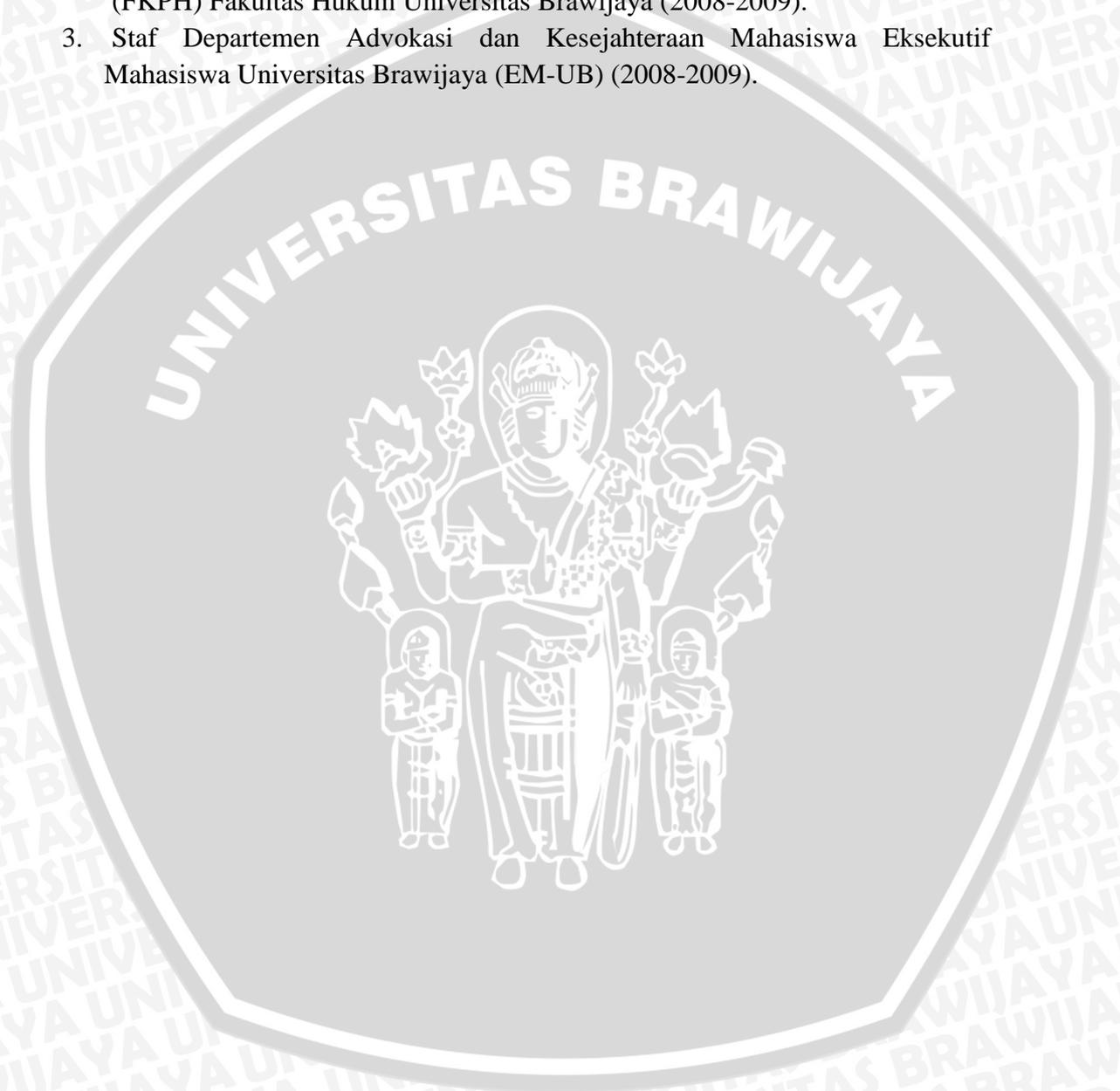
1. Sinkronisasi dan Pembaharuan Peraturan Perundang-undangan Bidang Pangan Perspektif Program Legislasi Nasional sebagai Upaya Mewujudkan Kedaulatan Pangan (Program Kreativitas Mahasiswa bidang Penelitian: Dibiayai dari Dana Pembinaan Penelitian Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Tahun 2009).
2. Pengawasan Kementerian Dalam Negeri terhadap Produk Hukum Daerah di Indonesia (Penelitian di Biro Hukum Sekretariat Jendral Kementerian Dalam Negeri Republik Indonesia).

#### **Penghargaan ilmiah yang pernah diraih:**

1. Finalis Kompetisi Pemikiran Kritis Mahasiswa bid. Politik, Hukum dan Keamanan tk. Nasional Tahun 2008.
2. Finalis National Human Rights Moot Court Competition (MCC) tk. Nasional Tahun 2008.
3. Juara Harapan I Lomba Karya Tulis Mahasiswa Pemerintah Provinsi Jawa Timur Tahun 2008.
4. Finalis Lomba Karya Tulis Mahasiswa Hukum Universitas Hasanuddin Makasar tk. Nasional Tahun 2009.
5. Juara II Lomba Karya Tulis Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Tingkat Nasional dalam Ajang Anugerah Konstitusi Tahun 2009.

### **Pengalaman Organisasi**

1. Staf Bidang Kajian Forum Kajian dan Penelitian Hukum (FKPH) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya (2007-2008).
2. Ketua Bidang Pengembangan Anggota Forum Kajian dan Peneletian Hukum (FKPH) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya (2008-2009).
3. Staf Departemen Advokasi dan Kesejahteraan Mahasiswa Eksekutif Mahasiswa Universitas Brawijaya (EM-UB) (2008-2009).



## SURAT PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

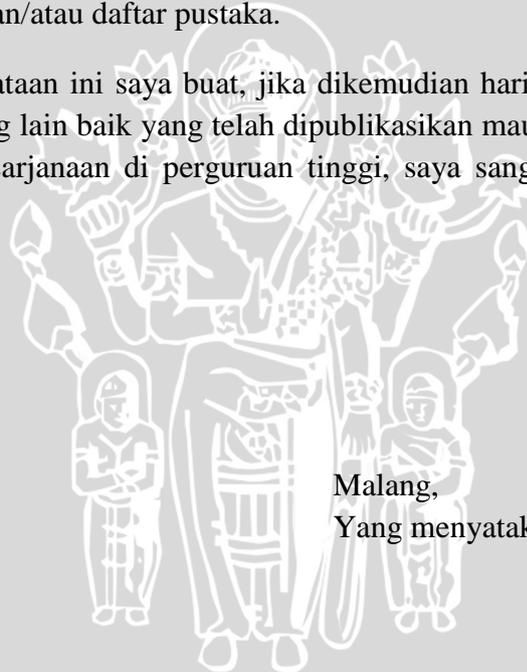
Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : Vino Devanta Anjaskrisdanar

NIM : 0610110205

Menyatakan bahwa dalam penulisan skripsi ini adalah asli karya penulis, tidak ada karya/data orang lain yang telah dipublikasikan, juga bukan karya orang lain dalam rangka mendapatkan gelar kesarjanaan di perguruan tinggi, selain yang diacu dalam kutipan dan/atau daftar pustaka.

Demikian surat pernyataan ini saya buat, jika dikemudian hari terbukti karya ini merupakan karya orang lain baik yang telah dipublikasikan maupun dalam rangka memperoleh gelar kesarjanaan di perguruan tinggi, saya sanggup dicabut gelar kesarjanaan saya.



Malang,  
Yang menyatakan,

Vino Devanta Anjaskrisdanar  
0610110205