

BAB III

PEMBAHASAN

A. Batas Interpretasi Frasa “Kedaruratan Medis” Dalam Tindakan Aborsi Menurut Pasal 429 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan Di Indonesia

Sebagaimana yang telah dipaparkan dalam Tinjauan Teori, dapat ditarik satu benang merah, bahwa Pengguguran kandungan atau yang lebih dikenal dengan istilah "aborsi" dalam dunia kedokteran, dimaknai sebagai proses mengeluarkan isi rahim sebelum bayi lahir dengan usia janin kurang dari dua puluh minggu, dengan tujuan untuk menghentikan proses kehamilan. Kesimpulannya, tindakan aborsi adalah tindakan yang dilakukan oleh seorang perempuan dengan bantuan tenaga medis, obat, atau lainnya dengan maksud memberhentikan proses pembentukan bayi dengan cara mengugurkan janin yang ada didalam kandungan sebelum usia kehamilan telah tua.¹

Kata abortion yang diterjemahkan menjadi aborsi dalam bahasa indonesia mengandung arti: *“The spontaneous or artificially induced expulsion of an embryo or fetus. As used in illegal context refers to induced abortion.”*² Keguguran dengan keluarnya embrio atau fetus tidak semata-mata terjadi karena secara alamiah, akan tetapi karena disengaja atau terjadi karena adanya campur tangan (provokasi) manusia.

¹ Alimul. HS, *Pengantar Kebutuhan Dasar Manusia: Aplikasi Konsep Keperawatan*, Salemba Medika, Jakarta, 2010, hlm. 43
² Suryono Ekototama. dkk, *Abortus Provokatus bagi korban perkosaan Perspektif Victimologi dan Hukum Pidana*, Univ. Admajaya, Yogyakarta, 2001, hlm.

Istilah aborsi dari bahasa Inggris ialah abortion yang berasal dari bahasa Latin yang berarti pengguguran kandungan atau keguguran. Kata pengguguran kandungan dan keguguran memiliki perbedaan makna dalam aborsi itu sendiri. Perbedaan tersebut terletak pada sengaja atau tidaknya seorang perempuan melakukan aborsi. Menggugurkan kandungan berarti bahwa ia telah dengan sengaja menggugurkan janinnya dengan berbagai cara yang ia usahakan, sedangkan keguguran adalah proses hilangnya atau keluarnya janin dalam kandungan karena pendarahan akibat jatuh atau lain sebagainya. Para dokter, dan tenaga medis lainnya sangat memperhatikan abortus, dikarenakan tindakan ini bersangkutan dengan nyawa, tidak hanya janin melainkan juga keselamatan jiwa ibu yang mengandung. Begitupula berdasarkan fakta empiris, bahwasanya tindakan aborsi ini menuai perbedaan pendapat terhadap kondisi janin dikandung dan perempuan yang mengandungnya, ada yang pro dan ada juga yang kontra.

Aborsi menurut terjadinya dibedakan atas *abortus spontan*, yaitu aborsi yang terjadi dengan sendirinya tanpa disengaja atau dengan tidak didahului faktor-faktor mekanis atau medisinalis karena semata-mata disebabkan oleh faktor alamiah, dan *abortus provokatus* yaitu aborsi yang disengaja tanpa indikasi medis, baik melalui obat-obatan maupun dengan alat-alat.

1. *Abortus Provokatus* dalam Sudut Pandang Hukum di Indonesia

Dalam Peraturan Perundang-Undangan pada hukum di Indonesia secara vertikal dapat terlihat harmonisasi antar peraturan termasuk dan tidak terbatas pada Undang-undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan dan di perbarui dengan Pasal 429 ayat (3) Undang-Undang

Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan dalam hal pengaturan tentang aborsi, dengan hasil analisa yuridis sebagai berikut :

a. UUD 1945

Salah satu tujuan didirikannya Negara Republik Indonesia adalah untuk “melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum” sebagaimana tercantum dalam alinea IV Pembukaan UUD 1945. Perlindungan itu tidak hanya diberikan kepada orang pada umumnya, tetapi juga kepada anak dalam kandungan. Dengan demikian anak dalam kandungan berhak untuk mendapatkan perlindungan dari negara yang dijamin oleh konstitusi. Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 diatur tentang perlindungan anak pada khususnya. Aborsi yang bermutu, aman dan bertanggung jawab untuk melindungi perempuan yang mengalami kehamilan yang tidak diinginkan jelas bertentangan dengan asas keseimbangan karena hanya mementingkan hak kesehatan reproduksi ibu. Aborsi legal dalam hukum pidana positif Indonesia adalah *abortus provocatus medicinalis/therapeuticus*³, sehingga aborsi dengan alasan untuk melindungi perempuan yang mengalami kehamilan tidak diinginkan ilegal sifatnya karena bertentangan dengan sila I dan II Pancasila serta Peraturan Perundang-Undangan lainnya yang berkaitan dengan aborsi dalam hukum positif Indonesia.²⁶

³ Soekidjo Notoatmodjo, 2010, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Cet. 01. PT. RINEKA CIPTA, Jakarta, hlm. 136.

- b. PP No. 26 Tahun 1960 tentang Lafal Sumpah Dokter Indonesia

Didalam PP No. 26 Tahun 1960 tentang lafal sumpah dokter Indonesia terdapat satu butir yang memuat larangan bagi dokter untuk melakukan aborsi yang berbunyi :

“saya akan menghormati setiap hidup insani mulai dari saat pembuahan”

- c. Permenkes RI No. 343/Menkes/SK/X/1983 tentang Berlakunya Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI) bagi para dokter di Indonesia.

Dalam Pasal 1 dan Pasal 10 KODEKI yang mengatur dengan penegasan terhadap penolakan tindakan aborsi, dengan subtansi :

Pasal 1

“Setiap dokter harus menjunjung tinggi, menghayati dan mengamalkan sumpah dokter.”

Pasal 10

“Setiap dokter Indonesia harus senantiasa mengingat akan kewajiban melindungi hidup mahluk insani”

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

Dokter dapat memberikan alternatif lain kepada perempuan yang menginginkan aborsi, dalam praktik saran biasanya dilakukan dengan melanjutkan kehamilannya di bawah

suatu shelter. Tujuan dari pada penggunaan regulasi ini dalam dunia kedokteran adalah dasar untuk memberikan saran selain dari pada aborsi.

Jika ditarik benang merah pada beberapa peraturan yang telah dipaparkan secara vertikal justru Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan dalam hal pengaturan tentang aborsi, menjadi tidak sinkron dengan berbagai Peraturan Perundang-undangan karena memberi ruang bagi kemungkinan dilakukannya aborsi dalam posisi janin diam ini dalam dunia kedokteran sudah memiliki nyawa.

Pendapat dalam dunia kedokteran ini sebenarnya tercermin dalam hukum perdata di Indonesia, Pasal 2 Buku Kesatu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Yang mengatur tentang orang. Dalam pasal tersebut dapat dimaknai bahwa kandungan memiliki wewenang hukum untuk dapat menikmati hak-hak dasar hukum waris. Sehingga adanya ketentuan tentang aborsi dalam Undang-Undang Kesehatan yang mengatur pengecualian aborsi dapat dilakukan untuk melindungi perempuan yang mengalami kehamilan tidak diinginkan jelas menghilangkan kesempatan kandungan untuk dapat menikmati hak-hak dasar hukum waris atau hak keperdataan lainnya yang juga *mutatis mutandis* dimiliki.

Dalam Sudut Pandang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana juga demikian sudah meletakkan janin sebagai bagian dari subjek dan objek hukum (tergantung pada konteks dan substansi pasal), sehingga mengatur berbagai macam kejahatan maupun pelanggaran. Salah satu kejahatan yang diatur didalam KUHP adalah masalah *abortus provocatus*.

Ketentuan mengenai *abortus provocatus* dapat dijumpai dalam Bab XIV Buku Kedua KUHP tentang kejahatan terhadap kesusilaan (khususnya Pasal 299), Bab XIX Buku Kedua KUHP tentang kejahatan terhadap nyawa (khususnya pasal 346-349). Adapun pasal-pasal tersebut (menurut KUHP terjemahan Moeljatno) : Pasal 299, Pasal 346, Pasal 347, Pasal 348, Pasal 349. Jika kita menelaah pasal-pasal tersebut di atas, tampaknya KUHP tidak membolehkan terjadinya suatu *abortus provocatus* di Indonesia. KUHP tidak melegalkan *abortus provocatus* tanpa kecuali. Bahkan *abortus provocatus medicinalis* atau *abortus provocatus therapeuticus* pun dilarang. Hal ini diperkuat oleh pendapat Oemar Seno Adjie :⁴

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

Hal yang sama juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang nomor 23 tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, dengan uraian sebagai berikut :

Pasal 1

“anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan”

⁴ Hamdayani., Sainah., Sofyan, Muh., & Putri Ilham Nur. (2021). Hubungan Pengetahuan Dengan Sikap Remaja Tentang Dampak Aborsi. *Jurnal Keperawatan Florence Nightingale (JKFN)*, Vol. 4, (No. 2), pp. 78-82. <https://doi.org/10.52774/jkfn.v4i2.82>

Sedangkan jika dikaitkan dengan definisi dari Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat⁵. Maka, pada dasarnya Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang nomor 23 tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak melarang *abortus provocatus*.

Dengan demikian dapat ditarik benang merah bahwa dasar tindakan dari *abortus provocatus* adalah suatu Tindak Pidana dan secara harmonis juga dilarang oleh beberapa peraturan perundang-undangan lainnya sebagaimana yang sudah dipaparkan. Sedangkan pengecualian dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan Di Indonesia adalah bentuk dari *lex specialis* yang mengkategorikan kondisi “kedaruratan medis” sebagai alasan pembenar dari pengecualian suatu Tindak Pidana. Adapun tindak pidana dari perbuatan Aborsi diatur dalam *lex generalis* yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), pasal 346, pasal 347, pasal 348, pasal 349 adalah sebagai berikut :⁶

1. Pasal 346

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

⁵ M Nurul Irfan, (*Gratifikasi dan Kriminalitas Seksual Dalam Hukum Pidana Islam*), (Jakarta: Amzah.2014), h. 91

⁶ Maria Ulfa Anshor, *Fikih Aborsi (Wacana Penguatan Hak Reproduksi Perempuan)*. (Jakarta: Buku Kompas, 2006), Cetakan pertama, h. 52-56

2. Pasal 347

“Barang siapa dengan sengaja menggugurkan kandungan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun. Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.”

3. Pasal 348

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

4. Pasal 349

“Jika seorang tabib, dukun beranak atau tukang obat membantu melakukan kejahatan berdasarkan pasal 346 ataupun melakukan atau membantu melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal 347 dan 348, maka ada pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan ia dapat dipecat dari jabatan yang digunakan untuk melakukan kejahatan.”

Pada intinya pasal-pasal tersebut menyatakan bahwa tuntutan dikenakan bagi orang yang melakukan tindakan aborsi ataupun orang-orang yang membantu melakukan tindakan aborsi baik secara langsung maupun tidak langsung.

2. Interpretasi Frasa “Kedaruratan Medis” Dalam Aktualisasi Hukum Di Indonesia

Dalam Pasal 429 ayat (3) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan, mengatur :

“Tenaga Medis atau Tenaga Kesehatan yang melakukan aborsi karena indikasi kedaruratan medis atau terhadap korban tindak pidana perkosaan atau tindak pidana kekerasan seksual lain yang menyebabkan kehamilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 60 tidak dipidana.”

Dewasa menjadi permasalahan dalam ranah praktik adalah menentukan standar indikasi kedaruratan medis, dan bentuk ancaman nyawa ibu dan/atau janin secara medis. Kegagalan dalam membentuk parameter kemudian berimplikasi kepada distorsi kepastian hukum. Penulis mengambil contoh pada Putusan Pengadilan Negeri dengan Nomor :107/Pid.Sus/2015/PN. TTE dan Putusan Pengadilan Negeri dengan Nomor: 67/Pid.Sus/2023/PN. Sag, dengan uraian dan analisa kasus sebagai berikut :

a. Putusan Pengadilan Negeri dengan Nomor : 45/Pid.Sus/2015/PT. SMG

1) Uraian Kasus dan Fakta Hukum

Bahwa terdakwa atas nama Nyonya. Nur Widarniyati pada hari Jumat tanggal 23 November 2012 sekira pukul 21.00 WIB atau setidaknya- tidaknya pada suatu waktu dalam tahun 2012, bertempat di Dk. Nalan RT 15 RW 08 Ds. Tarubasan Kec. Karangnom Kab. Klaten atau setidaknya-tidaknya pada suatu

tempat yang masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Klaten, dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 75 ayat (2) Undang-undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan, perbuatan mana dilakukan oleh terdakwa dengan cara sebagai berikut:⁷

- a) Bahwa terdakwa Nur Widarniyati telah menikah dengan saksi Aflaha Farihin pada hari Minggu tanggal 2 September 2012 sekira pukul 13.30 WIB bertempat di Dk. Sowan Kidul RT 02 RW 02 Ds. Sowan Kidul Kec. Kedung Kab. Jepara dan tercatat di Kantor Urusan Agama Kecamatan Kedung Kabupaten Jepara.
- b) Bahwa setelah menikah terdakwa Nur Widarniyati dan suaminya saksi Aflaha Farihin tinggal di rumah orang tuanya di Dk. Nalan RT 15 RW 08 Ds. Tarubasan Kec. Karangnom Kab. Klaten.
- c) Bahwa kemudian sekira bulan Oktober 2012 terdakwa Nur Widarniyati memeriksakan diri kepada seorang bidan di daerah Ngruki Sukoharjo dan didapat hasil jika terdakwa telah hamil kurang lebih 7 (tujuh) minggu.
- d) Bahwa kemudian pada hari Jumat tanggal 23 November 2012 sekira pukul 21.00 WIB bertempat di Dk. Nalan RT 15 RW 08 Ds. Tarubasan Kec. Karangnom Kab. Klaten,

⁷ Putusan Pengadilan Tinggi dengan Nomor :45/Pid.Sus/2015/PT. SMG hal. 3

sewaktu sedang berada di dalam kamar, terdakwa Ny. Nur Widarniyati terlibat pertengkaran dengan suaminya yaitu saksi Aflaha Farihin.

e) Bahwa saat bertengkar dengan suaminya tersebut, terdakwa Ny. Nur Widarniyati memukul-mukul atau meremas-remas Perutnya sebanyak 5 (lima) kali atau setidaknya lebih dari satu kali dengan menggunakan kedua tangannya posisi mengepal sambil berkata, “Heh, aku emoh wetengku diiseni calon anake Farihin” dan waktu itu saksi Aflaha Farihin sudah berusaha mencegah tapi terdakwa tetap saja memukul perutnya berulang kali.

f) Bahwa selanjutnya pada hari Minggu tanggal 25 November 2012 sekira pukul 17.00 WIB, terdakwa mengalami pendarahan dan lalu oleh saksi Aflaha Farihin diantar ke tempat Praktik bidan saksi Nyonya Anik Sutanti di Dk. Polodadi Ds. Tarubasan Kec. Karangnom Kab. Klaten dan diberi obat dan disuruh istirahat namun tanggal 26 November 2012 sekira pukul 24.00 WIB, terdakwa diantar suaminya dan ibu mertunya datang lagi ke tempat Praktik saksi Nyonya. Anik Sutanti dengan keluhan masih terjadi pendarahan dan selanjutnya oleh saksi Anik Sutanti diberi rujukan ke rumah sakit.

g) Bahwa kemudian terdakwa dibawa ke RSIA Aisyiyah Klaten dan setelah dilakukan pemeriksaan USG didapatkan

hasil Abortus Ichomplet (keguguran yang sudah tidak bisa diselamatkan) lalu pada tanggal 27 November 2012 sekira pukul 13.55 dilakukan tindakan kuretase oleh dokter Purwanto, Sp. OG.

Terhadap tindakan tersebut, terdakwa ditahan berdasarkan penetapan penahanan sebagai berikut:⁸

- a) Penyidik tidak dilakukan penahanan.
- b) Penuntut Umum, tahanan Kota sejak tanggal 19 November 2014 sampai dengan tanggal 08 Desember 2014.
- c) Majelis Hakim Pengadilan Negeri Klaten, tahanan kota sejak tanggal 28 November 2014 sampai dengan tanggal 27 Desember 2014.

2) Pertimbangan Hakim

Dalam pertimbangannya pada tingkat pertama, Majelis Hakim menyatakan terdakwa Nur Widarniyati telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai Pasal 75 ayat (2) sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 194 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang kesehatan sebagaimana dakwaan Jaksa Penuntut umum. Dalam sudut pandang rasa keadilan, hakim berpendapat bahwa rasa keadilan memiliki sifat subyektif, sehingga masing-masing orang tidak akan sama dalam penilaiannya, demikian pula Majelis Hakim

⁸ Putusan Pengadilan Tinggi dengan Nomor :45/Pid.Sus/2015/PT. SMG hal. 7

akan berbeda dengan Jaksa Penuntut Umum.

Sedangkan dalam konteks efek jerapun demikian, akan tergantung pada masing-masing orang yang menjalani, oleh sebab itu Pengadilan Tinggi dalam perkara ini akan menjatuhkan putusan setimpal dengan kesalahan terdakwa, dan putusan ini harus dianggap sebagai tanggapannya.

Terhadap memori banding yang diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum tersebut, Terdakwa mengajukan kontra memori banding yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Klaten pada tanggal 16 Maret 2015, dan dengan adanya kontra memori banding tersebut telah diberitahukan kepada Jaksa Penuntut Umum melalui relas yang disampaikan oleh Jurusita Pengadilan Negeri Klaten, Yang kemudian disusulkan tersendiri ke Pengadilan Tinggi Semarang dengan suratnya tertanggal 18 Maret 2015 Nomor : W.12.U.9/662/Pid.00.01/3/2015.

Dalam Pertimbangan hakim, terdakwa dalam Kontra Memori Bandingnya sependapat dengan putusan pengadilan tingkat pertama dan mohon putusan pengadilan tingkat pertama untuk dikuatkan, dengan demikian Kontra Memori Banding ini sejalan dengan perkara ini, maka tidak perlu dipertimbangkan lebih lanjut. Sebelum berkas perkara di kirim ke Pengadilan Tinggi Semarang, kepada Terdakwa dan Jaksa Penuntut Umum telah diberi kesempatan untuk mempelajari berkas perkara

masing-masing melalui relas pemberitahuan memeriksa berkas perkara pada tanggal 20 Februari 2015 yang ditandatangani oleh Jurusita Pengganti Pengadilan Negeri Klaten.

Sedangkan permintaan banding yang diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum masih dalam tenggang waktu dan menurut cara-cara yang ditentukan oleh Undang-Undang maka permintaan banding tersebut secara formal dapat diterima. Bahwa setelah Majelis Hakim Pengadilan Tinggi memeriksa dan mempelajari berkas perkara yang bersangkutan baik berita acara penyidik, berita acara sidang Pengadilan Tingkat Pertama, Memori Banding dari Jaksa Penuntut Umum, Kontra Memori Banding dari terdakwa, alat-alat bukti, serta alasan yang menjadi dasar Putusan Pengadilan Tingkat Pertama, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi berpendapat bahwa pertimbangan hukum dan alasan-alasan dari Putusan Pengadilan Tingkat pertama sudah tepat dan benar menurut hukum, oleh karena itu pertimbangan hukum tersebut diambil alih oleh Majelis Hakim Pengadilan Tinggi dan dijadikan sebagai pendapatnya sendiri dalam memutus perkara ini ditingkat banding, dengan penambahan pertimbangan sebagai berikut:⁹

- a) Bahwa dalam putusan Pengadilan Negeri Klaten tanggal 04 Februari 2015 Nomor : 102/Pid.Sus/2014/PN. Kln.

⁹ Putusan Pengadilan Tinggi dengan Nomor :45/Pid.Sus/2015/PT. SMG hal. 8

Tersebut dalam identitas terdakwa : Nur Widarniyati, terjadi salah ketik jenis kelamin laki-laki, yang benar adalah jenis kelamin perempuan, sedangkan dalam hal pasal perundang-undangan yang dijadikan dasar putusan tersebut juga terjadi salah ketik dalam kata mengingat Pasal 194 Undang-Undang RI Nomor : 35 tahun 2009 tentang Kesehatan jo. Undang-Undang No. 8 tahun 1981 tentang KUHAP, serta peraturan - peraturan lain yang bersangkutan, yang benar adalah Mengingat : Pasal 194 Undang-Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan jo. Undang-Undang Nomor : 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, serta peraturan-peraturan lain yang bersangkutan.

- b) Bahwa selain yang telah dipertimbangkan dalam putusan *a quo* tersebut khususnya mengenai hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan atas diri terdakwa, maka Pengadilan tingkat banding perlu mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan antara lain, gara-gara bertengkar dengan suaminya terdakwa melampiaskan emosinya dengan memukul-mukul perutnya sendiri yang sedang hamil sehingga terjadi pendarahan, dan Bahwa akibat dari perbuatan terdakwa menyebabkan terjadinya keguguran, sehingga kehamilannya tidak bisa diselamatkan.

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas maka putusan Pengadilan Negeri Klaten tanggal 04 Februari 2015 Nomor :102/Pid.B/2014/PN.KLN harus diperbaiki, dan oleh karena Terdakwa dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana, maka kepadanya dibebani untuk membayar biaya perkara dalam kedua tingkat Peradilan .

3) Putusan Hakim

- a) Menerima permintaan banding Jaksa Penuntut Umum;
- b) Memperbaiki putusan Pengadilan Negeri Klaten tanggal 04 Februari 2015, Nomor : 102/Pid.Sus/2014/PN.Kln. yang dimintakan banding tersebut sekedar mengenai identitas terdakwa dan dasar dari pasal perundang-undangan dalam putusan yang terjadi salah ketik, sehingga amar selengkap nya sebagai berikut;
- c) Menyatakan terdakwa Nur Widarniyati terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Dengan Sengaja Melakukan Aborsi Tidak Sesuai Dengan Ketentuan Pasal 75 Ayat (2)”;
- d) Menjatuhkan pidana oleh karena itu kepada terdakwa tersebut dengan pidana penjara selama 5 (lima) bulan;
- e) Memerintahkan pidana tersebut tidak perlu dijalankan kecuali kalau dikemudian hari ada perintah lain dalam putusan Hakim, bahwa terdakwa sebelum waktu percobaan

selama 10 (sepuluh) bulan berakhir telah bersalah melakukan tindak pidana;

f) Menetapkan apabila dalam masa percobaan tersebut diatas melakukan tindak pidana, maka terhadap pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa dalam masa percobaan ini akan dikurangkan sepenuhnya dengan masa penahanan sementara yang telah dijalani oleh terdakwa;

g) Menjatuhkan pidana denda terhadap terdakwa Nur Widarniyati sebesar Rp.500.000,- (lima ratus ribu rupiah) apabila denda tidak dibayar maka diganti dengan hukuman kurungan selama 1 (satu) bulan;

h) Membebaskan biaya perkara kepada Terdakwa dalam kedua Tingkat Peradilan, yang untuk Tingkat Banding sebesar Rp. 2.500,- (dua ribu lima ratus rupiah);

**b. Putusan Pengadilan Negeri dengan Nomor:
187/Pid.B/2018/PN. Pal**

1) Uraian Kasus dan Fakta Hukum

Berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Palu Nomor: 187/Pid.B/2018/PN.Pal yang pada pokoknya oleh Penulis sanir, atas nama Terdakwa Zatriadi Alias Adi seorang dukun beranak (penyebutan untuk orang yang membantu melahirkan), juga melakukan Praktik aborsi, dengan dalil hanya untuk keadaan terdesak (yang dipersamakan dengan kedaruratan medis).

Dalam menjalankan praktiknya Terdakwa baik secara tersirat atau secara langsung melakukan kesepakatan jauh sebelumnya, dan terkadang kesepakatan itu baru terjadi menjelang atau bahkan pada saat praktik itu dilakukan. Terdakwa juga tidak memiliki jenjang pendidikan secara formal untuk dapat dipersamakan dengan tenaga medis.

2) Pertimbangan Hakim

Berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Palu Nomor: 187/Pid.B/2018/PN.Pal menyatakan bahwa terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “sebagai orang yang melakukan, disuruh melakukan, atau ikut serta dalam melakukan perbuatan yaitu dengan sengaja melakukan aborsi yang tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana diatur dan diancam dengan pidana Pasal 75 ayat (2) tentang Undang-Undang Kesehatan. Oleh karena itu, putusan hakim diatas menunjukkan bahwa Undang-Undang Kesehatan dapat memberikan kepastian hukum bagi setiap orang yang dengan sengaja menggugurkan kandungan atau memerintahkan orang lain untuk melakukan pengguguran kandungan secara melawan hukum, tanpa adanya indikasi kegawat daruratan medis dan korban perkosaan.

Terhadap unsur-unsur tersebut Majelis Hakim menilai sebagai berikut; Pertama, orang yang melakukan, menyuruh melakukan atau ikut melakukan; Menimbang, bahwa Pasal 55

ayat (1) ke-1 KUHP menyatakan bahwa orang yang melakukan tindak pidana dipidana sebagai pelaku, orang yang melakukan, menyuruh melakukan atau turut serta melakukan perbuatan itu, maka dalam Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP dapat dibedakan:

- a. Orang yang melakukan;
- b. Orang yang menyuruh lakukan;
- c. Orang yang turut melakukan.

Kedua, unsur ikut “melakukan” dirumuskan dalam Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP. Yang dimaksud dengan turut serta dalam rumusan ini adalah mereka yang secara bersama-sama melakukan tindak pidana, sehingga dengan sengaja turut serta atau bersama-sama melakukan sekurang-kurangnya 2 (dua) orang yang melakukan (pleger) dan mereka yang turut serta (medepleger) peristiwa pidana itu. Adanya kerja sama secara sadar adalah setiap perbuatan saling mengetahui perbuatan dari pelaku-pelaku peserta lainnya. Tidak tersirat apakah sudah ada kesepakatan jauh sebelumnya, padahal kesepakatan itu baru terjadi menjelang atau bahkan pada saat kejahatan itu dilakukan, termasuk kerjasama secara sadar.

Menimbang dan berdasarkan alasan- alasan tersebut di atas maka unsur orang yang melakukan, menyuruh melakukan atau turut melakukan” telah terpenuhi. Karena seluruh unsur Pasal 194 juncto Pasal 75 ayat (2) huruf a dan b Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang

Kesehatan juncto Pasal 55 ayat (1) 1 KUHP telah terpenuhi, maka Terdakwa harus dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana sebagaimana didakwakan dalam surat dakwaan alternatif pertama.

Pada tahap persidangan terdakwa melakukan pembelaan atau permohonan yang selanjutnya akan dipertimbangkan sebagai keadaan yang meringankan terdakwa. Majelis Hakim tidak menemukan hal-hal yang dapat menghapuskan pertanggungjawaban pidana, baik sebagai alasan pembenaran maupun dalih, sehingga terdakwa harus mempertanggungjawabkan perbuatannya. Jika terdakwa mampu untuk bertanggung jawab, maka ia harus dinyatakan bersalah dan dihukum.

Memperhatikan Pasal 194 juncto Pasal 75 ayat (2) huruf a dan b Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan juncto Pasal 55 ayat (1) 1 KUHP dan peraturan perundang-undangan terkait lainnya . Dengan demikian, hal ini menunjukkan bahwa kriminalisasi aborsi di Indonesia sudah sesuai dengan undang-undang yang ada, tidak hanya menegakkan hukum dengan kata-kata dalam peraturan saja, tetapi juga menjalankan dengan empati, dedikasi dan komitmen terhadap pelaku aborsi yang ilegal tidak sesuai dengan ketentuan hukum.

Pelaku yang melakukan aborsi khususnya di negara

Indonesia dapat dikenakan sanksi atau hukuman berupa tindak pidana aborsi, berdasarkan Pasal 194 UU Kesehatan bahwa barangsiapa dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) diancam dengan pidana penjara paling lama 10 tahun dan denda paling banyak Rp. 1 Miliar. Selain itu, sanksi pidana aborsi juga diatur dalam KUHP Pasal 299, 346, 347, 348, 349, dan 350, serta diatur dalam Pasal 194 Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009. Guna meminimalisir terjadinya aborsi, dengan adanya peraturan Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 masyarakat bisa lebih paham akan bahayanya jika melakukan aborsi dan hukuman yang nantinya jika melakukan tindak pidana aborsi.

Sanksi dijatuhkan atas dasar melindungi perempuan dari aborsi tidak aman yang dapat menyebabkan hal-hal buruk terjadi pada tubuh orang yang melakukannya, serta melindungi hak asasi manusia. Karena pada dasarnya anak yang masih dalam kandungan sudah memiliki hak asasi manusia. Analisis putusan hakim terhadap tindak pidana aborsi dalam perkara (putusan pengadilan Negeri Palu Nomor: 187/Pid.B/2018/PN. Pal) yang menyatakan Zatriadi Alias Adi terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan perbuatan tindak pidana pengguguran kandungan tanpa ada indikasi kedaruratan medis.

Oleh karena itu dipidana terhadap terdakwa dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun dan denda sebesar

Rp100.000.000,- (seratus juta rupiah). Menetapkan jangka waktu penangkapan dan penahanan yang telah dijalani terdakwa untuk dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan. Dengan demikian, hal ini menunjukkan bahwa hukuman aborsi di Indonesia sudah sesuai dengan hukum yang ada, tidak hanya menegakkan hukum dengan kata- kata dalam peraturan saja, akan tetapi juga menjalankan dengan empati, dedikasi dan komitmen terhadap pelaku aborsi yang ilegal tidak sesuai dengan ketentuan hukum.

3) Putusan Hakim

Putusan pengadilan (Negeri Palu Nomor: 187/Pid.B/2018/PN Pal) yang menyatakan Zatriadi Alias Adi terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan perbuatan tindak pidana pengguguran kandungan tanpa ada indikasi kedaruratan medis.

Oleh karena itu dipidana terhadap terdakwa dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun dan denda sebesar Rp100.000.000,- (seratus juta rupiah). Menetapkan jangka waktu penangkapan dan penahanan yang telah dijalani terdakwa untuk dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan.

Terdapat persamaan dalam sudut pandang pertimbangan hakim pada Putusan Pengadilan Tinggi dengan Nomor :45/Pid.Sus/2015/PT. SMG dan

Putusan Pengadilan Negeri dengan Nomor: 187/Pid.B/2018/PN. Pal dalam memandang definisi dari Frasa “Kedaruratan Medis” diantaranya sebagai berikut :

1. Pelaku *abortus provokatus* yang dikriminalisasi adalah pihak tanpa keahlian yang sah dibidang kedokteran;

Sebagaimana diuraikan Putusan Pengadilan Tinggi dengan Nomor :45/Pid.Sus/2015/PT. SMG menempatkan ibu janin sebagai terdakwa dan pelaku *abortus provokatus* tanpa latar belakang secara ilmu kedokteran, sedangkan kuretase yang dilakukan yang dilakukan oleh RSIA Aisyiyah Klaten oleh dokter Purwanto, Sp.OG adalah tindakan medis yang sah dan dilakukan setelah pemeriksaan USG mendapatkan hasil *abortus ichomplet* (keguguran yang sudah tidak bisa diselamatkan).

Adapun Putusan Pengadilan Negeri dengan Nomor: 187/Pid.B/2018/PN. Pal yang menempatkan terdakwa atas nama Zatriadi alias Adi yang terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah karena dalam pertimbangan hakim dianggap melakukan perbuatan pengguguran tanpa ada indikasi kedaruratan medis, konotasinya adalah diagnosis “dukun beranak” tidak serta merta dapat menjadi alasan pembenar untuk mendapatkan pengecualian demi hukum sebagaimana Pasal 429 ayat (3) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan.

2. Definisi kedaruratan medis yang tidak diakui sebagai pengecualian dan alasan pembenar adalah pendapat atau tindakan yang tidak berdasar pada pendekatan ilmu kedokteran;

Berdasarkan Putusan Pengadilan Tinggi dengan Nomor :45/Pid.Sus/2015/PT. SMG dan Putusan Pengadilan Negeri dengan Nomor: 187/Pid.B/2018/PN. Pal secara terang tidak mengakui definisi dari kedaruratan medis oleh selain dari keahlian yang sah dibidang ilmu kedokteran atau dengan kata lain hanya mengakui diagnosis dari dokter untuk membuktikan indikator kedaruratan sebagai dasar dilakukannya *abortus provokatus*.

Dengan mempertimbangkan regulasi dalam pengaturan tindakan *abortus provokatus* dan Putusan hakim sebagai Implementasinya, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa pendefinisian dari “kedaruratan medis” sebagai suatu indikator dalam Pasal 429 ayat (3) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan adalah sebagai berikut:

1. Regulasi di Indonesia tidak dilengkapi dengan pendefinisian secara rinci mengenai Frasa “kedaruratan medis” dan Frasa “usia dini” sebagai pembatas dari tindakan *abortus provokatus*, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 429 ayat (3) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan.
2. Dalam praktik hukum pada pertimbangan hakim ketika memberikan putusan definisi dari “kedaruratan medis” diserahkan secara penuh kepada ilmu pengetahuan dibidang kedokteran melalui diagnosis yang sah melalui dokter secara formal yang tersertifikat dengan prosedur berdasarkan ketentuan dari Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2016 Tentang Pelatihan Dan Penyelenggaraan Pelayanan Aborsi Atas Indikasi Kedaruratan Medis Dan Kehamilan

Akibat Perkosaan, yang akan penulis bahas dalam konseptualisasi pengaturan definisi dari “kedaruratan medis”. Kelemahan dalam praktik ini, tidak adanya kewajiban pembanding untuk melakukan diagnosis terhadap kedaruratan medis dan kurikulum rujukan pada gejala umum atau bersifat *notorious* sehingga, seperti yang dilakukan pada beberapa negara yang akan penulis bahas pada komparasi negara sebagai perbandingan.

3. Regulasi hukum di Indonesia telah menempatkan hak untuk melahirkan sebagai hak asasi manusia (*human right*) secara tepat dalam Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2016 Tentang Pelatihan Dan Penyelenggaraan Pelayanan Aborsi Atas Indikasi Kedaruratan Medis Dan Kehamilan Akibat Perkosaan, sehingga sekalipun dapat didefinisikan oleh tenaga ahli (dokter) yang sah secara hukum tindakan tidak dapat dilakukan tanpa persetujuan dari beberapa pihak yaitu ibu janin, suami, dan orang tua dari ibu janin.

B. Konseptualisasi Pengaturan Di Masa Mendatang Terhadap Tindakan Aborsi Karena Kedaruratan Medis Di Indonesia

1. Komparasi Hukum Pada Beberapa Negara

a. Inggris

Berdasarkan S.58 dan 59 dari Undang-Undang Pelanggaran terhadap Orang tahun 1861, merupakan kejahatan bagi siapa pun (termasuk orang hamil) yang menyebabkan keguguran secara tidak sah. Kejahatan ini dapat dilakukan kapan saja dalam masa kehamilan, terlepas dari seberapa besar kemampuan janin untuk bertahan hidup *di*

luar rahim.¹⁰

Undang-undang Kehidupan Bayi (Pelestarian) tahun 1929 menciptakan tindak pidana pemusnahan anak, yang dilakukan bila seseorang dengan sengaja bertindak untuk dengan sengaja memusnahkan janin yang mampu dilahirkan hidup. Barulah dengan Undang-Undang Aborsi 1967 (AA 1967) memberikan pembelaan kepada praktisi medis terhadap tindak pidana ini dalam daftar keadaan yang melarang, yang pertama diistilahkan sebagai “alasan sosial untuk aborsi” dan menetapkan bahwa penghentian aborsi adalah sah jika dua dokter menyetujui hal tersebut. Dengan pertimbangan medis kehamilan belum melampaui usia 24 minggu dan melanjutkan kehamilan akan menimbulkan risiko (lebih besar dibandingkan jika kehamilan dihentikan) terhadap kesehatan fisik atau mental wanita hamil atau anak-anak yang ada di keluarganya.¹¹

Hal ini tidak memberikan hak bagi wanita hamil untuk melakukan terminasi kehamilan, karena AA 1967 masih dibingkai dalam istilah medis, terminasi dapat diberikan sebelum 24 minggu dengan ketentuan risiko melanjutkan kehamilan lebih besar dibandingkan risiko terminasi. Namun, ketentuan ini sangat luas sehingga membuat setiap kehamilan dapat dihentikan secara hukum dalam 24 minggu pertama.¹²

¹⁰ *Rance dan Lainnya v. Otoritas Kesehatan Mid-Downs dan Lainnya* [1991] 1 QB 587.

¹¹ J. Mason, *Kehamilan Bermasalah: Hak dan Kesalahan Hukum dalam Reproduksi*, 21 (Cambridge University Press, 2007); Undang-undang Aborsi tahun 1967, s.1 (1) (a) sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Embriologi Manusia dan Fertilisasi tahun 1990, s.37

¹² Elizabeth Chloe Romanis, *Menantang Ambang Batas 'Born Alive': Bedah Janin, Rahim Buatan, dan Pendekatan Bahasa Inggris terhadap Badan Hukum*, 28 Med. Hukum Wahyu 99, 110 (2020).

Jika diperhatikan dalam AA 1967 ini telah menetapkan ambang batas kelangsungan hidup yang implisit. Ada pembelaan secara hukum yang tersedia bagi dokter yang melakukan aborsi setelah 24 minggu. Namun, hal ini lebih sulit ditentukan dan memerlukan bukti jelas mengenai “bahaya yang lebih serius” atau dalam konteks Penulis kali ini adalah “ke daruratan Medis”.¹³ Dasar-dasar Pola pikir dalam regulasi ini hanya berlaku lebih mudah jika pengakhiran kehamilan diperlukan untuk mencegah “cedera permanen yang serius” terhadap kesehatan fisik atau mental wanita hamil, jika kehamilan mempunyai risiko yang lebih besar terhadap nyawa wanita tersebut dibandingkan dengan terminasi, atau jika terdapat risiko besar yang dapat menyebabkan kematian wanita hamil tersebut. janin mengalami kelainan yang serius.

Karena pembelaan hukum yang tersedia bagi dokter untuk menghindari sanksi pidana setelah 24 minggu lebih sempit dan dibingkai dalam tingkat keparahan yang lebih besar, AA 1967 sempat mendapatkan penolakan dari elemen masyarakat karena tampaknya memberikan “hak untuk hamil” yang terbatas pada janin yang berusia mulai 24 minggu. Hal ini tentu saja tidak tergantung pada kehidupan dan kesehatan orang hamil, namun undang-undang membedakan antara membenaran aborsi sebelum dan sesudah poin ini.

Ada referensi yang lebih eksplisit mengenai kelayakan dalam tindak pidana pemusnahan anak yang mengkriminalisasi aborsi terhadap janin yang mampu dilahirkan hidup. Undang-Undang

¹³ Matthew Swyers, *Aborsi dan Standar Kelayakannya: Hak Wanita untuk Memilih yang Berkurang*, 8 Geo. Mason U. Sipil. RLJ 87, 104 (1997).

Kehidupan (Pelestarian) Bayi tahun 1929 (ILPA 1929) memberikan pedoman terbatas mengenai arti mampu dilahirkan hidup, selain menetapkan bahwa mencapai usia kehamilan 28 minggu merupakan bukti *prima facie*. Ambang batas minimum inilah yang kemudian diturunkan menjadi 24 minggu.¹⁴

Pasal 5 AA 1967 diubah pada tahun 1990¹⁵ untuk menetapkan bahwa pelanggaran ini tidak dilakukan ketika seorang praktisi medis melakukan aborsi dalam keadaan yang digariskan oleh Undang-Undang Aborsi. Masih belum jelas apakah Undang-Undang Aborsi memberikan perlindungan yang lebih ketat terhadap janin yang baru berusia 24 minggu atau lebih, atau apakah janin yang berusia sebelum 24 minggu juga termasuk di dalamnya jika dapat dibuktikan apakah mereka mampu dilahirkan hidup. Ada kemungkinan untuk melihat ambang batas 24 minggu sebagai penetapan kelayakan hukum sampai pada titik ini (terlepas dari apakah hal ini sesuai dengan kenyataan/pendapat medis) atau sebagai pedoman yang menandai titik dimana kelayakan diasumsikan secara hukum, namun tidak serta merta menghalangi pengakuan janin yang lebih muda dapat hidup.

Bahasa yang digunakan dalam AA 1967 dan ILPA 1929 bersifat signifikan. Ada banyak peluang bagi Parlemen ketika merancang AA 1967, atau mengubahnya pada tahun 1990, untuk menetapkan bahwa

¹⁴ Undang-Undang Aborsi tahun 1967, s.1 (1) (b)–(d) sebagaimana diubah dengan s.37 Undang-undang Fertilisasi dan Embriologi Manusia tahun 1990, s.58.

¹⁵ Undang-Undang Aborsi tahun 1967, s.1 (1) (b)–(d) sebagaimana diubah dengan s.37 Undang-undang Fertilisasi dan Embriologi Manusia tahun 1990, s.37.

ambang batas 24 minggu AA 1967 menggantikan standar “mampu dilahirkan hidup” yang tentu memiliki sifat spekulatif. Oleh karena itu, masuk akal bahwa kemampuan dilahirkan hidup dimaksudkan untuk memberikan perlindungan bagi beberapa janin sebelum 24 minggu kecuali ketentuan lainnya berdasarkan AA 1967 terpenuhi.

Hakim menafsirkan “mampu dilahirkan hidup” dengan cara ini. Dalam *C v. S*,¹⁶ keputusan Pengadilan Banding memberikan waktu yang cukup lama untuk mempertimbangkan bukti medis untuk memastikan apakah janin berusia 18 minggu mampu dilahirkan hidup berdasarkan ILPA 1929. Dengan demikian, ambang batas legislatif hanya sebuah anggapan yang meringankan tuntutan hukum. penuntutan atas beban pembuktian kelayakan setelah titik tersebut dan 'tidak mencegah pembuktian bahwa janin tertentu dapat bertahan hidup pada tahap awal perkembangan'. *C v. S* diputuskan sebelum amandemen AA 1967 pada tahun 1990, namun hal ini menunjukkan adanya potensi perubahan jangka waktu kelayakan hidup Janin, sehingga meningkatkan cakupan tanggung jawab jika tidak ada kepatuhan yang ketat terhadap pembelaan dalam AA 1967.

Dalam *C v. S*, Donaldson MR menetapkan bahwa janin dapat dilahirkan hidup hanya jika dapat bernafas setelah lahir, dengan atau tanpa ventilator.¹⁷ Dalam *Rance*¹⁸, Brooke J menyatakan bahwa janin hanya dapat bertahan hidup jika mampu hidup melalui paru-parunya

¹⁶ *C v. S*, 1 All ER hal. 1230 (1987). Dikases dari <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12346721/>, pada 27 Desember 2023 Pukul 20:00 WIB

¹⁷ *Rance dan Lainnya v. Otoritas Kesehatan Mid-Downs dan Lainnya* [1991] 1 QB hal. 566.

¹⁸ *Rance dan Lainnya v. Otoritas Kesehatan Mid-Downs dan Lainnya* [1991] 1 QB hal. 587.

sendiri, tanpa memperoleh penghidupan atau kekuatan hidup apa pun melalui hubungan apa pun dengan ibunya'. Dapat ditarik kesimpulan, bahwa hukum Inggris jelas berfokus pada kapasitas bernafas untuk membangun kelangsungan hidup. Dalam *C v. S* , mengklaim bahwa kemampuan untuk dilahirkan hidup adalah konsep hukum yang lebih membatasi daripada menentukan sebuah kelayakan hidup janin, sehingga hanya perlu dipastikan bahwa janin hanya dapat bertahan hidup setelah dilahirkan.

Ada anggapan bahwa jika aborsi dilakukan dan dilahirkan pada usia 18 minggu akan menghasilkan sedikit harapan untuk bertahan hidup, karena tidak akan ada kemampuan untuk bernafas. Hal ini tidak menyelesaikan permasalahan apakah kapasitas untuk bernafas hanya dalam waktu singkat setelah lahir sudah mencukupi, atau apakah kapasitas tersebut harus lebih besar (misalnya penggunaan paru-paru dalam jangka panjang). Secara intuitif, kemampuan dilahirkan hidup dimaksudkan untuk menunjukkan kemampuan bernafas selama beberapa waktu setelah lahir.¹⁹

Kata-kata dalam ILPA 1929 menyiratkan bahwa pelanggaran akan dilakukan apabila janin dilahirkan dalam keadaan hidup dan bernafas namun tidak berumur panjang setelah itu. Anggapan dalam AA 1967 bahwa janin mampu dilahirkan hidup sejak usia kehamilan 24 minggu menunjukkan niat Parlemen untuk memasukkan janin yang

¹⁹ J. Mason, *Kehamilan Bermasalah: Hak dan Kesalahan Hukum dalam Reproduksi*, 21 (Cambridge University Press, 2007); Undang-undang Aborsi tahun 1967, s.1 (1) (a) sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Embriologi Manusia dan Fertilisasi tahun 1990, s.37.

setelah lahir mungkin tidak dapat bertahan hidup dalam jangka panjang, mengingat prognosis umum neonatus yang lahir pada usia kehamilan ini, yaitu akan menjadi lebih buruk lagi jika 20 tahun yang lalu ketika ambang batas tersebut ditetapkan menjadi undang-undang. Viability dalam hukum Inggris berarti mampu dilahirkan hidup dan bertahan hidup untuk sementara waktu dengan bernafas, bukan dilahirkan hidup dan bertahan hidup dalam jangka panjang.

Karena tidak adanya satu bentuk penafsiran yang baku mengenai definisi Kelayakan Janin untuk hidup maka ambang batas penghentian Aborsi dengan mengedepankan syarat dua dokter menyetujui, menjadi *severy net* bagi praktisi untuk terhindar dari kriminalisasi dan delik pada perbuatan Aborsi tersebut. Disisi lain gampang ditemukan terhadap tercederainya penegakan hak asasi dari janin dan ibu untuk mempertahankan kehidupan janin, dengan tidak adanya indikator jelas dari kelayakan hidup janin dan tinjauan medis yang akurat terhadap batas usia janin telah dapat dikatakan hidup, maka artinya pandangan subjektif dua orang dokter dapat mencabut hak asasi manusia untuk hidup dan mempertahankan kehidupannya bagi “Seorang Janin”.

b. Amerika Serikat

Dalam *Roe v. Wade* , Mahkamah Agung mengakui bahwa hak konstitusional atas privasi mencakup hak untuk mengakhiri kehamilan, namun hak ini dapat dikualifikasikan berdasarkan kepentingan negara terhadap potensi kehidupan pada kelangsungan hidup janin. Hak untuk melakukan aborsi tetap berlaku hingga janin “berpotensi dapat hidup di

luar rahim ibunya, meskipun dengan bantuan buatan”.²⁰ Blackmun J mengajukan “kerangka kerja trimester” untuk memisahkan fase-fase perkembangan yang berbeda dalam masa kehamilan dan menggambarkan perbedaan tingkat campur tangan negara yang dapat dibenarkan secara hukum pada masing-masing fase tersebut. *Roe* berpandangan bahwa “sehubungan dengan kepentingan negara untuk melindungi kehidupan janin setelah kelangsungan hidup ibu janin. Artinya negara mungkin akan melarang aborsi selama jangka waktu tersebut, kecuali bila diperlukan untuk menyelamatkan nyawa atau kesehatan ibu’.

Namun Mahkamah Agung Amerika Serikat mengabaikan, mengabaikan kerangka kerja trimester Blackmun, tapi menegaskan kembali bahwa kelayakan hidup janin dalam trimester Blackmun tersebut menandai titik paling awal di mana kepentingan negara terhadap kehidupan janin secara konstitusional memadai untuk membenarkan larangan legislatif terhadap aborsi non-terapeutik, dengan menekankan bahwa pencapaian kelangsungan hidup dapat terus menjadi fakta penting.²¹ Pengadilan mengganti kerangka trimester dengan menyatakan bahwa suatu undang-undang tidak konstitusional jika tujuan atau dampaknya adalah untuk memberikan hambatan besar bagi perempuan yang ingin melakukan aborsi sebelum janinnya dapat bertahan hidup.

²⁰ Elizabeth Chloe Romanis, *Menantang Ambang Batas 'Born Alive': Bedah Janin, Rahim Buatan, dan Pendekatan Bahasa Inggris terhadap Badan Hukum*, 28 Med. Hukum Wahyu 99, hal. 110 (2020).

²¹ *Keluarga Berencana di Missouri Tengah v. Danforth*, 428 US hal. 52 (1976).

Ibu janin atau orang hamil mempunyai hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara untuk mengakhiri kehamilan, sebagai bagian dari hak atas privasi, sampai janin dapat bertahan hidup, dengan status janin dapat bertahan hidup maka seketika hak tersebut dibatasi oleh hak asasi manusia dan hak konstitusional dari janin tersebut. Masing-masing negara bagian harus menahan diri untuk tidak mengeluarkan undang-undang yang terlalu mengganggu akses terhadap aborsi hingga dapat dilaksanakan. Setelah memungkinkan, Negara dapat mengeluarkan pembatasan apa pun terhadap aborsi yang mereka anggap sesuai, dan berharap bahwa orang hamil masih dapat mengakses aborsi jika kehamilannya menimbulkan risiko serius terhadap kesehatan atau kehidupannya. Penggambaran yang jelas berdasarkan kelayakan ini menimbulkan pertanyaan tentang definisinya.

Seyogyanya dipahami viabilitas diartikan sebagai waktu di mana terdapat kemungkinan realistis untuk memelihara kehidupan di luar rahim, sehingga keberadaan kehidupan kedua yang mandiri dapat menjadi objek perlindungan negara secara wajar dan adil sebagai bagian dari subjek norma dari Konstitusi.²² Telah diamati bahwa titik kelangsungan hidup bergantung pada teknologi medis, dan perkembangan medis akan menentukan kembali konsep tersebut. Menurut *Roe*, kelangsungan hidup janin diperkirakan pada usia 28 minggu, meskipun diketahui bahwa kelangsungan hidup dapat terjadi lebih awal. *Casey* menemukan bahwa negara dapat membatasi akses

²² Matthew Swyers, *Aborsi dan Standar Kelayakannya: Hak Wanita untuk Memilih yang Berkurang*, 8 Geo. Mason U. Sipil. RLJ 87, 100 (1997).

aborsi dari 23 hingga 24 minggu atau beberapa saat bahkan sedikit lebih awal dari masa kehamilan. Dalam *Planned Parenthood v. Danforth*,²³ Mahkamah Agung mempertimbangkan konstitusionalitas undang-undang aborsi, termasuk definisi kelayakannya sebagai “keadaan perkembangan janin” ketika kehidupan anak yang belum lahir dapat dilanjutkan tanpa batas waktu di luar rahim baik secara alami maupun buatan (sistem pendukung kehidupan).²⁴

Jika diperhatikan secara seksama definisi ini ternyata konsisten dengan *Roe* karena ketika janin mampu hidup, ia akan mampu secara fleksibel mendapatkan standar kelangsungan hidup. Mahkamah Agung menolak klaim bahwa kelangsungan hidup adalah sebuah konsep yang dapat ditetapkan pada suatu titik tertentu dalam masa kehamilan karena kelangsungan hidup atau dalam konteks penulis adalah “Kedaruratan Medis” adalah masalah penilaian medis, keterampilan, dan kemampuan teknis dan *Roe* berusaha menjaga fleksibilitas istilah tersebut. Bukanlah fungsi yang tepat dari badan legislatif atau pengadilan untuk menempatkan kelangsungan hidup, yang pada dasarnya adalah sebuah konsep medis, pada titik tertentu dalam masa kehamilan.

Oleh karena itu, ambang batas kelangsungan hidup tampaknya bergantung pada teknologi, namun pada akhirnya bergantung pada bukti dan opini medis yang tidak memiliki definisi jelas mengenai jenis kemandirian yang harus dimiliki oleh janin. Kelangsungan hidup sangat terkait dengan gagasan kemandirian janin dari orang yang hamil.

²³ Ibid, hal. 102

²⁴ Ibid, hal. 103

Swyers memperingatkan bahwa dengan asumsi bahwa ilmu kedokteran terus berlanjut dengan momentum yang sama seperti kemajuan perawatan pasca kelahiran selama dua dekade terakhir, hak perempuan untuk mengakhiri kehamilannya berdasarkan standar kelangsungan hidup yang berlaku saat ini mungkin akan segera hilang.²⁵

Penolakan Mahkamah Agung untuk mengukur kelayakan hidup janin, diartikan bahwa negara-negara dibiarkan mendefinisikan kelayakan hidup janin sesuai keinginan mereka, sehingga menghasilkan banyak pendekatan. Sebagian besar undang-undang negara bagian pada akhirnya mengikuti alasan Mahkamah Agung dan menyatakan bahwa kelangsungan hidup janin adalah sebuah konsep medis, sehingga menyerahkan penilaian kepada para profesional medis (Sama Seperti di Negara Inggris). Meskipun demikian, sebagian besar negara membatasi penilaian medis tersebut dengan menerapkan beberapa kuantifikasi kelayakan, baik dengan mengacu pada usia kehamilan (GA) atau kapasitas janin. Dengan variasi tersebut, peraturan di tingkat negara bagian terbagi dalam tiga kategori :

1. Peraturan yang mendefinisikan kelangsungan hidup janin sebagai pertimbangan medis;
2. Peraturan yang menentukan kelangsungan hidup dengan mengacu pada kapasitas atau ciri-ciri janin; dan
3. Peraturan yang mendefinisikan kelangsungan hidup sebagai titik tetap dalam kehamilan.

²⁵ Ibid, hal. 104

Beberapa negara mendefinisikan kelangsungan hidup hanya dengan mengacu pada kapasitas atau ciri-ciri janin. Wyoming mendefinisikan viabilitas sebagai tahap perkembangan manusia ketika embrio atau janin mampu hidup dengan sistem alami atau sistem pendukung kehidupan di luar rahim ibu menurut penilaian medis yang tepat.²⁶ Sedangkan Utah mendefinisikan viabilitas sebagai titik ketika anak dalam kandungan berpotensi mampu hidup di luar rahim sebagaimana ditentukan oleh dokter hingga tingkat kepastian medis yang wajar.

Di antara negara-negara yang memberikan definisi kelangsungan hidup, sebagian besar secara eksplisit memasukkan janin-janin yang hanya dapat bertahan hidup *di luar kandungan* dengan dukungan buatan. Pembaharuan terjadi pada tahun 2006, Kansas mendefinisikan viabilitas sebagai kemampuan untuk bertahan hidup setelah lahir, tanpa menggunakan tindakan luar biasa, dengan memberikan batasan yang lebih ketat pada jenis keberadaan *di luar rahim* yang dianggap cukup.

Namun undang-undang di Kansas sekarang mendefinisikan “layak” sebagai tahap perkembangan janin ketika dalam penilaian dokter sesuai dengan standar perawatan dan praktik obstetri atau neonatal yang diterima yang diterapkan oleh dokter dalam keadaan yang sama atau serupa maka terdapat kemungkinan yang masuk akal bahwa kehidupan anak tersebut dapat dilanjutkan tanpa batas waktu di luar rahim ibunya dengan tindakan penunjang kehidupan yang alami

²⁶ significant number of states have a 20-week threshold, e.g. North Carolina, N. C. Gen. Stat., 2019, hal. 14 - 45

atau buatan.

Menariknya, terlihat terdapat ketidak konsistenan antar negara mengenai berapa lama setelah dilahirkan, seorang janin harus mampu atau mungkin bertahan hidup secara fisik agar dapat dianggap layak. Terdapat sedikit referensi mengenai hal ini dalam peraturan perundang-undangan di sebagian besar negara bagian (yang mengadopsi bahasa serupa dengan model bahasa Inggris), namun terdapat beberapa pengecualian. Maryland menetapkan bahwa kelangsungan hidup mencakup “kemungkinan” yang masuk akal bagi kelangsungan hidup janin di luar rahim.²⁷

Kansas juga, sebagaimana diindikasikan, menetapkan kemungkinan yang masuk akal bahwa anak tersebut dapat terus berada di luar kandungan tanpa batas waktu. Definisi-definisi tersebut, meskipun tidak lazim dalam Undang-Undang Negara, menarik karena definisi-definisi tersebut, dalam menentukan periode waktu dimana janin harus bertahan hidup setelah lahir, menetapkan persyaratan yang lebih ketat mengenai kehidupan setelah kelahiran. Definisi-definisi ini tampaknya mengecualikan janin-janin yang mungkin dilahirkan dalam keadaan hidup dan hanya bertahan hidup selama beberapa detik saja.

Negara-negara lain hanya mempunyai definisi implisit mengenai kelangsungan hidup. Negara-negara bagian ini mempunyai Undang-Undang yang membatasi aborsi setelah masa kehamilan tertentu. Ada banyak perbedaan pada titik viabilitas yang teridentifikasi dari 20,53

²⁷ Ibid. Hal. 233

hingga 25 minggu. Beberapa negara masih menerapkan kerangka trimester, membatasi aborsi mulai trimester kedua.

Meskipun Mahkamah Agung telah menegaskan hak konstitusional atas aborsi hingga kelayakannya, namun dengan mengabaikan kelayakan aborsi tanpa penghitungan yang cermat, menyebabkan ibu janin dan orang hamil menjadi rentan. Isu lainnya, terdapat kesenjangan yang sangat besar dalam akses terhadap layanan kesehatan reproduksi (termasuk penghentian layanan kesehatan) di seluruh negeri.

Ambivalen jika Mahkamah Agung menegaskan suatu hak namun membiarkan hak tersebut tanpa parameter yang memungkinkan Negara Bagian untuk menyusun kriteria mereka sendiri untuk mengakses hak tersebut. Ada beberapa alasan yang masuk akal yang menjelaskan besarnya wewenang yang diberikan kepada Negara Bagian mengenai isi dari hak ini. Ambang batas kelayakan dinyatakan secara luas dalam Undang-Undang dengan ruang lingkup interpretasi politik yang luas. Penting untuk dicatat di sini bahwa pada tahun 2019 ada kecenderungan badan Legislatif Negara Bagian berupaya untuk mengabaikan kerangka kelayakan hidup janin sepenuhnya.

Sejumlah undang-undang mengenai detak jantung janin telah disahkan di Alabama²⁸, Arkansas²⁹, Mississippi³⁰, dan Louisiana. Undang-Undang ini berupaya untuk melarang aborsi setelah detak jantung janin

²⁸ Undang-Undang Perlindungan Kehidupan Manusia Alabama 2019, s.2 (c)

²⁹ Arkansas SB 134.

³⁰ Mississippi SB 2116

dapat dideteksi sekitar 6 – 8 minggu sejak konsepsi kehamilan terlepas dari standar kelayakan hidupnya janin³¹ (kecuali dalam keadaan darurat). Semua Undang-Undang ini menunjukkan tekad politik di antara beberapa badan Legislatif untuk menentang *Roe v. Wade*.

Sedangkan bagi keadaan darurat memiliki paham yang kumulatif antara hak asasi ibu janin dan orang hamil untuk mempertahankan kehamilannya dengan pendapat minimum dari praktisi Dokter untuk menilai standar kelayakan hidup janin untuk dapat dikategorikan sebagai Kedaruratan Medis, yang disesuaikan dengan perkembangan teknologi dan ilmu pengetahuan di bidang kedokteran.

2. Konseptualisasi Pengaturan hukum pada Tindakan Aborsi Karena Kedaruratan Medis Dimasa Mendatang

Sebagaimana yang telah dipaparkan sebelumnya, dalam praktik hukum pada pertimbangan hakim ketika memberikan putusan definisi dari “kedaruratan medis” diserahkan secara penuh kepada ilmu pengetahuan dibidang kedokteran melalui diagnosis yang sah melalui dokter secara formal dengan prosedur yang didasarkan pada ketentuan dari peraturan menteri kesehatan republik indonesia nomor 3 tahun 2016 tentang pelatihan dan penyelenggaraan pelayanan aborsi atas indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan.

Konseptualisasi pengaturan definisi dari “kedaruratan medis”, penulis mulai dengan melihat kekurangan pada praktik dewasa ini, diantaranya adalah:

³¹ The Louisiana law has not been blocked directly, but it contained an express provision that it would only take effect if Mississippi’s law was upheld in federal courts, diakses dari [Is ‘viability’ viable? Abortion, conceptual confusion and the law in England and Wales and the United States | Journal of Law and the Biosciences | Oxford Academic \(academic-oup-com.translate.google\)](#), pada 28 Desember 2023 Pukul 11: 08 WIB

- a. Bahwa regulasi hukum di Indonesia dalam mendefinisikan Frasa “kedaruratan medis” tidak mengatur mengenai kewajiban pembeding, melainkan hanya kewajiban rekomendasi surat keterangan dari tim kelayakan aborsi dan surat keterangan konseling dari konselor untuk melakukan aborsi karena kedaruratan medis. Sedangkan pada beberapa negara sebagaimana Inggris, sudah menerapkan setandar yang jelas pada surat rekomendasi kedalam undang-undang negara mereka dan bukan hanya sekedar kewajiban etik atau pelaksanaan kurikulum, melainkan menjadi suatu norma yang mengikat setiap subjek yang terlibat.
- b. Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2016 Tentang Pelatihan dan Penyelenggaraan Pelayanan Aborsi atas indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan, memang sudah menempatkan status *mogen* pada *human rights* atas hak untuk melahirkan dari seorang ibu janin untuk memutuskan dilakukan atau tidaknya aborsi karena “kedaruratan medis”. Sebagaimana diatur aborsi hanya dapat dilakukan atas permintaan atau persetujuan perempuan hamil yang bersangkutan atau izin suami, dalam hal izin suami sebagaimana dimaksud tidak dapat dipenuhi, persetujuan dapat diberikan oleh keluarga perempuan hamil yang bersangkutan. Kondisi ini menyebabkan hak asasi dari ibu janin (perempuan hamil) tidak berada mutlak padanya melainkan selama ada persetujuan dari pihak lainnya yang sah menurut hukum dan rekomendasi surat sebagaimana telah diatur, maka dianggap cukup untuk mengesampingkan

keinginan dan hak asasi manusia dari ibu janin untuk melahirkan serta janin untuk berusaha mempertahankan kehidupannya. Hal ini tidak jauh berbeda dengan masalah teoritis yang dihadapi oleh Inggris namun, disikapi berbeda dengan mengesampingkan secara penuh hak asasi janin untuk melanjutkan kehidupannya dengan mengedepankan hak asasi ibu janin untuk mempertahankan kehidupannya.

- c. Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2016 Tentang Pelatihan dan Penyelenggaraan Pelayanan Aborsi atas Indikasi Kedaruratan Medis dan Kehamilan Akibat Perkosaan, dalam hirarki peraturan perundang-undangan sebagai bagian dari regulasi yang memiliki substansi fundamental tidak berada dalam tataran undang-undang sehingga proses pembentukan peraturan perundang-undangan tidak berada pada tingkat penelaahan, perdebatan, dan tinjauan yang komperensif melalui naskah akademik melainkan hanya berada pada tingkat pembahasan dan kajian Menteri terkait (eksekutif) tanpa melibatkan DPR (Dewan Perwakilan Rakyat) sebagai representasi fisik dan ideologi masyarakat Indonesia.
- d. Regulasi hukum di Indonesia untuk mendefinisikan frasa “kedaruratan medis” tidak memiliki standar umum baik dari peraturan teknis atau pelaksana seperti permen, mengenai kesepakatan akan gejala umum dalam menentukan “kedaruratan medis” yang memang bersifat *notorious*. Karena dalam kondisi tertentu faktanya akan sulit mendapatkan penanganan aborsi atau kuretase dari Profesional yang secara sah menurut hukum untuk melakukan tindakan tersebut.

Regulasi dasar ini juga menjadi dilematis pada beberapa negara komparasi seperti Amerika Serikat dan Inggris ketika belum memiliki penerjemahan “kedaruratan medis” secara *notoire feiten notorious* (umum dan tidak perlu pembuktian lebih lanjut) kondisi yang harus dilakukan aborsi untuk menyelamatkan janin dan/atau ibu janin, karena artinya tidak ada jaring pengaman bagi pelaku aborsi atau kuretase yang dalam keadaan tidak mampu menemukan profesional yang secara sah dapat melakukan tindakan aborsi atau kuretase demi keselamatan ibu janin. Artinya untuk saat ini interpretasi dari kedaruratan medis dalam kondisi yang demikian tidak memiliki penilaian dari profesional sepenuhnya akan dikembalikan kepada kemandirian hakim dalam melihat kebenaran materil suatu tindak pidana.

Sebagaimana yang telah dipaparkan, dengan memperhatikan beberapa kelemahan dalam praktik, komparasi, dan pemahaman dasar mengenai penempatan hak asasi ibu janin dan janin, maka penulis memberikan suatu konseptualisasi pengaturan dan meredefinisi frasa “kedaruratan medis” pada Pasal 429 ayat (3) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan, sebagai berikut :

- a. Rekonseptualisasi regulasi aborsi karena kedaruratan medis dalam bentuk Undang-Undang.

Sebagaimana yang telah dijelaskan bahwa Peraturan Menteri

Kesehatan Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2016 Tentang Pelatihan dan Penyelenggaraan Pelayanan Aborsi atas Indikasi Kedaruratan Medis dan Kehamilan Akibat Perkosaan, dalam hirarki peraturan perundang-undangan sebagai bagian dari regulasi yang memiliki substansi fundamental dalam penegakan hak asasi manusia dan menentukan bentuk kriminalisasi dan dekriminalisasi dari suatu perbuatan nyatanya tidak berada dalam tataran undang-undang sehingga belum dapat dikatakan secara massif telah memberikan representasi fisik dan ideologi masyarakat Indonesia dalam merumuskan kebijakan dan pendefinisian dari kedaruratan medis.

Hans Kelsen mengemukakan bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dikenal teori jenjang hukum (*Stufentheorie*). Dalam teori tersebut Hans Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan) dalam arti suatu norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu norma dasar (*Grundnorm*). Norma dasar merupakan norma tertinggi dalam suatu sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi norma dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada di bawahnya, sehingga suatu norma dasar itu

dikatakan *pre-supposed*.³²

Menurut Hans Kelsen suatu norma hukum itu selalu bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi ke bawah norma hukum itu juga menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma yang lebih rendah daripadanya. Dalam hal tata susunan dan hierarki sistem norma, norma yang tertinggi (norma dasar) itu menjadi tempat bergantungnya norma-norma di bawahnya, sehingga apabila norma dasar itu berubah akan menjadi rusaklah sistem norma yang ada di bawahnya.

Hans Nawiasky mengembangkan teori Hans Kelsen tentang jenjang norma dalam kaitannya dengan norma hukum suatu negara yang menyatakan suatu norma hukum dari negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang- jenjang. Norma yang di bawah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada suatu norma yang tertinggi yang disebut norma dasar. sebagai murid Hans Kelsen, teori yang dikembangkan Hans Nawiasky selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok- kelompok, dan pengelompokan norma hukum dalam suatu negara itu terdiri atas empat kelompok besar antara lain:

- 1) *Staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara);
- 2) *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara);

³² Manan, Bagir, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1993. hal, 41.

3) *Formell Gesetz* (Undang-Undang "Formal");

4) *Verordnung & Autonome Sat-zung* (Aturan pelaksana/Aturan otonom).

Menurut Hans Nawiasky, isi *staatsfundamentalnorm* ialah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar dari suatu negara (*Staatsverfassung*), termasuk norma pengubahannya. Hakikat hukum suatu *Staats-fundamentalnorm* ialah syarat bagi berlakunya suatu konstitusi atau undang-undang dasar (*Ibid*). Selanjutnya Hans Nawiasky mengatakan norma tertinggi yang oleh Kelsen disebut sebagai norma dasar (*basic norm*) dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *staatsgrundnorm* melainkan *staatsfundamentalnorm* atau norma fundamental negara. *Grundnorm* mempunyai kecenderungan untuk tidak berubah atau bersifat tetap, sedangkan di dalam suatu negara norma fundamental negara itu dapat berubah sewaktu-waktu karena adanya pemberontakan, kudeta dan sebagainya.

Indonesia sebagai negara hukum yang menganut ajaran negara berkonstitusi seperti negara-negara modern lainnya, memiliki konstitusi tertulis yang disebut Undang-Undang Dasar 1945. Undang-Undang Dasar 1945 ini ditempatkan sebagai *fundamental law* sehingga menjadi hukum dasar atau sumber pembuatan hukum-hukum yang lainnya dan sebagai *higher law* Undang-Undang Dasar 1945 merupakan hukum tertinggi dalam tata urutan perundang-undangan

republik indonesia.

Secara yuridis, di dalam penjelasan pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan hierarki adalah penjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dengan demikian, dalam setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan sistem hierarki peraturan perundang-undangan, sehingga tercipta keharmonisan antara peraturan perundang-undangan yang dibentuk dengan berbagai peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maupun yang setara. Dalam hal ini, peraturan daerah sebagai peraturan perundang-undangan yang hierarkinya berada pada tingkatan terbawah, dalam pembentukannya harus berpedoman kepada peraturan perundang-undangan yang hierarkinya lebih tinggi.³³ Artinya dalam konteks ini, penataan norma harus dimulai dari filosofi bernegara yang baik dalam memandang kedudukan hak asasi manusia, dan sudah termuat melalui sila ke-2 mengenai “kemanusiaan yang adil dan beradab” yang dinormakan dalam UUD 1945, maka seyogyanya dibahas serta diimplementasikan terlebih dahulu pada undang-undang untuk kemudian dilanjutkan pada beberapa aturan pelaksanaannya, mengingat substansi yang dimaksud dan potensi derogasi adalah pada hak asasi manusia yang bersifat fundamental.

³³ Hamidi, Jazim, dkk, *Teori dan Hukum Perancangan Perda*, Universitas Brawijaya Press (UB Press) Cetakan Pertama, Malang, 2012.

- b. Memberikan ruang privasi atas hak asasi manusia ibu janin dan janin atas perbuatan *abortus provokatus* karena kedaruratan medis.

Dalam melakukan konseptualisasi dengan redefinisi dari frasa “Kedaruratan Medis” seyogyanya dipahami secara teoritis kedudukan *human rights* atas *the citizen constitutional rights*, dengan posisi hak asasi manusia untuk melahirkan dan mempertahankan kehidupannya adalah hak-hak yang bersifat fundamental yang jauh melampaui hak konstitusional warga negara sebagai perantara garansi negara untuk menjaga agar hak-hak tersebut tidak saling terderogasi antar warga negara.³⁴ Dalam penempatan yang lebih spesifik hak yang demikian dipaparkan terkategori sebagai *fundamental rights*, dengan kata lain tidak izinkan sebuah aturan pelaksana (garansi atas hak asasi manusia) kemudian justru memberikan eliminasi terhadap ranah privasi dari pemilik hak asasi untuk memutuskan menggunakan atau tidaknya hak asasi manusia tersebut.

Dalam kondisi yang lebih ekstrim, bahkan negara sebenarnya tidak dapat memaksa seseorang untuk hidup, karena hidup atau mempertahankan kehidupan sejatinya adalah perbolehan (*mogen*) bukan sebuah perintah (*gebod*). Dengan demikian, tidak dapat atas persetujuan perempuan hamil (ibu janin) yang bersangkutan menjadi dikecualikan atau bersifat fakultatif digantikan dengan persetujuan dari pihak lainnya, atau dalam regulasi saat ini tidak dapat penolakan dari

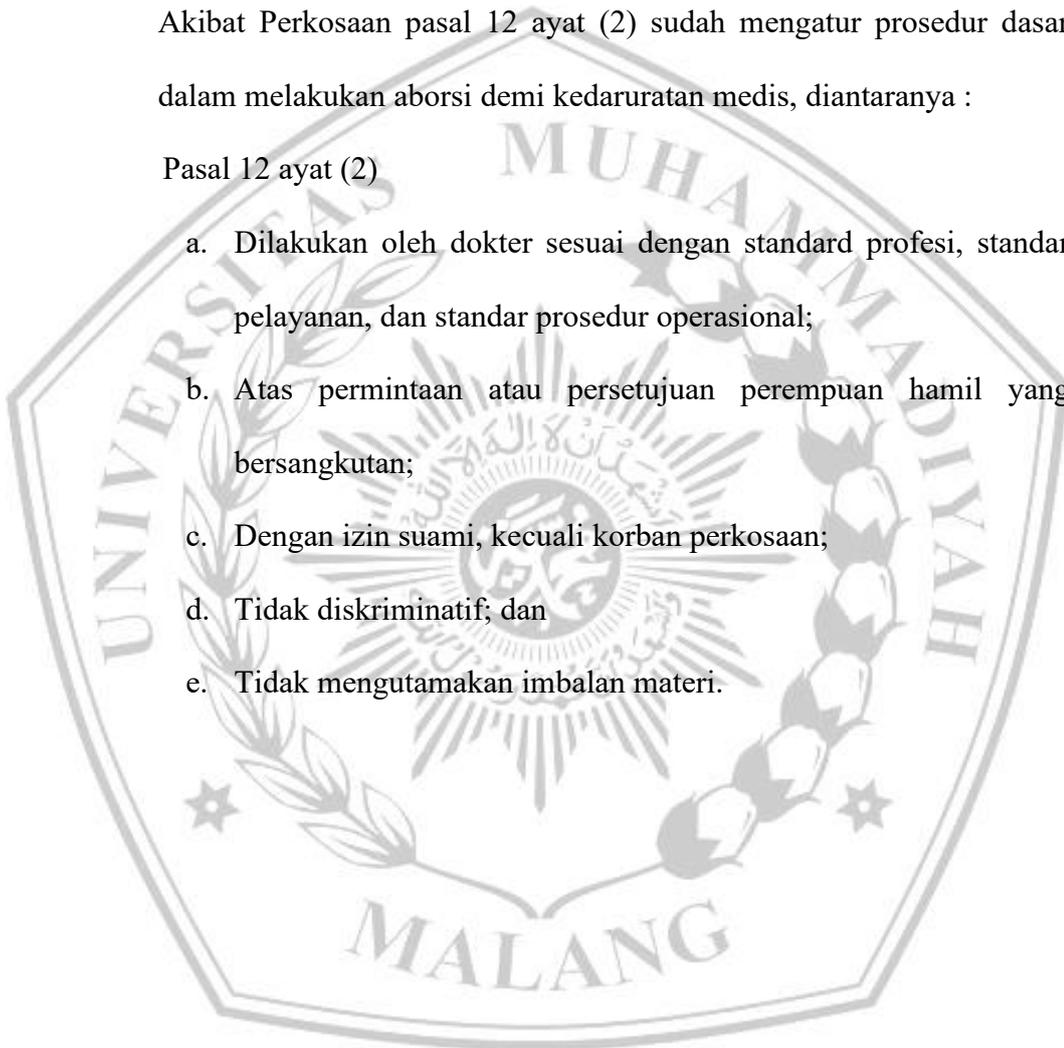
³⁴ Diakses dari <https://blog.ipleaders.in/human-rights-vs-legal-rights-vs-fundamental-rights/>, pada 28 Desember 2023 Pukul 19:00 WIB

pihak lain (tidak setujunya suami), membuat aborsi karena kedaruratan medis menjadi tidak dapat dilaksanakan.

Berdasarkan Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2016 Tentang Pelatihan dan Penyelenggaraan Pelayanan Aborsi atas Indikasi Kedaruratan Medis dan Kehamilan Akibat Perkosaan pasal 12 ayat (2) sudah mengatur prosedur dasar dalam melakukan aborsi demi kedaruratan medis, diantaranya :

Pasal 12 ayat (2)

- a. Dilakukan oleh dokter sesuai dengan standard profesi, standar pelayanan, dan standar prosedur operasional;
- b. Atas permintaan atau persetujuan perempuan hamil yang bersangkutan;
- c. Dengan izin suami, kecuali korban perkosaan;
- d. Tidak diskriminatif; dan
- e. Tidak mengutamakan imbalan materi.



Secara garis besar berdasarkan Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2016 tersebut memang menempatkan “permintaan atau persetujuan perempuan hamil yang bersangkutan” kedalam prasyarat mutlak untuk kemudian melakukan aborsi demi kedaruratan medis. Namun dengan sifat prasyarat adalah kumulatif dengan izin suami, artinya *fundamental rights* seorang ibu janin dalam hal tidak mendapatkan izin suami akan menjadi tidak dapat dilakukan aborsi terhadapnya sekalipun terdapat “kedaruratan medis”, sedangkan hak asasi manusia untuk mempertahankan kehidupan adalah *fundamental rights* bagi seorang ibu janin. Ini juga menjadi tambahan urgensi dari poin a yang sudah dibahas, bahwa hak asasi manusia yang demikian fundamental membutuhkan pedoman bagi aturan pelaksana yang jelas dan sistematis dalam penerapannya, sehingga segala bentuk redefinisi dari “kedaruratan medis” dapat terimplimentasi dengan baik.

c. Melakukan redefinisi “kedaruratan medis” dengan mempertimbangan praktik medis, penegakan hak asasi manusia, dan potensi efektivitas hukum melalui putusan hakim.

Dewasa ini peraturan terkait dengan pendefinisian dari “kedaruratan medis” hanya melalui putusan hakim, dan prasyarat yang ada pada Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2016. Terdapat beberapa hal fundamental dalam konsep penulis dan rujukan untuk meredefinisikan konsep “kedaruratan medis” pada *abortus provokatus* di Indonesia dengan asumsi bahwa regulasi yang demikian ini akan berbentuk undang-undang dan memberikan peran

lebih kepada ibu janin, diantaranya :

1) Memberikan dua definisi pada frasa “ke daruratan medis”

Berdasarkan komparasi negara Amerika dan Inggris, penulis merasa sebenarnya diperlukan dua definisi ke daruratan medis sebagai alasan diperbolehkannya melakukan tindakan *abortus provokatus*. Diantaranya ke daruratan medis yang dapat diidentifikasi sejak dini dan ke daruratan medis yang memerlukan keputusan seketika, dalam komparasi hal ini kemudian dibatasi dengan batasan usia janin, namun dalam penelitian penulis tidak melakukan pembatasan pada usia janin melainkan memberikan kualifikasi “ke daruratan medis yang mendesak” yang didefinisikan oleh peraturan di Inggris dengan akan menimbulkan “bahaya yang lebih serius atau keadaan cacat bagi ibu janin” sedangkan ke daruratan medis diidentifikasi sebagai bahaya bagi ibu atau janin yang dapat teridentifikasi untuk kemudian memberikan “jeda waktu” untuk mengambil keputusan medis dilakukan atau tidaknya *abortus provokatus* tersebut.

Dengan variasi tersebut, *peraturan* di tingkat negara bagian terbagi dalam tiga kategori :

1. Peraturan yang mendefinisikan kelangsungan hidup janin sebagai pertimbangan medis;
2. Peraturan yang menentukan kelangsungan hidup dengan mengacu pada kapasitas atau ciri-ciri janin; dan
3. Peraturan yang mendefinisikan kelangsungan hidup sebagai

titik tetap dalam kehamilan (termasuk kelangsungan hidup janin dan ibu janin).

- 2) Melakukan penormaam terhadap jenis kedaruratan yang bersifat *notorious* kedalam ciri-ciri dari “kedaruratan medis yang mendesak”.

Sampai dengan saat ini tidak ada suatu bentuk penormaam secara pasti yang dapat dijadikan rujukan secara tetap mengenai bentuk atau kondisi secara pasti harus dilakukan aborsi provokatus dalam perundang-undangan, padahal secara nyata hal tersebut dapat dibuktikan dan dijelaskan dalam dunia medis. Iniah mengapa dalam Komparasi Amerika Serikat, penulis menemukan fakta bahwa beberapa negara mendefinisikan kelangsungan hidup hanya dengan mengacu pada kapasitas atau ciri-ciri janin, di antara negara-negara yang memberikan definisi kelangsungan hidup, sebagian besar secara eksplisit memasukkan janin-janin yang hanya dapat bertahan hidup *di luar kandungan* dengan dukungan buatan. Pembaharuan terjadi pada tahun 2006, Kansas mendefinisikan viabilitas sebagai kemampuan untuk bertahan hidup setelah lahir, tanpa menggunakan tindakan luar biasa, dengan memberikan batasan yang lebih ketat pada jenis keberadaan *di luar rahim* yang dianggap cukup.

Namun undang-undang di Kansas sekarang mendefinisikan

“layak” sebagai tahap perkembangan janin ketika dalam penilaian dokter sesuai dengan standar perawatan dan praktik obstetri atau neonatal yang diterima yang diterapkan oleh dokter dalam keadaan yang sama atau serupa maka terdapat kemungkinan yang masuk akal bahwa kehidupan anak tersebut dapat dilanjutkan tanpa batas waktu di luar rahim ibunya dengan tindakan penunjang kehidupan yang alami atau buatan.

Penulis menyerahkan penelitian ini kepada akademisi yang berada pada bidang medis untuk kemudian penormaan dapat dilakukan dalam peraturan teknis seperti Peraturan Menteri, dengan bernaung pada Undang-Undang Kesehatan sebagai peraturan Induk untuk kemudian memberikan amanat pengaturan norma tersebut. Secara praktikal fungsi utamanya adalah untuk melindungi tenaga medis dari bentuk kriminalisasi dan memberikan akomodasi dan garansi hak asasi manusia ibu janin untuk mempertahankan kehidupannya.

Bagi tenaga medis penormaan yang demikian dapat menjadi alasan pembenar dimuka pengadilan pidana jika dikemudian hari terdapat upaya hukum yang dilakukan oleh ibu janin atau pihak lain yang secara hukum memiliki legal standing atas perbuatan tenaga medis tersebut. Alasan pembenar ini kemudian menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan tenaga medis, meskipun perbuatan ini telah memenuhi rumusan delik dalam undang-undang (*abortus provokatus*). Jika perbuatannya tidak melawan hukum maka tidak

mungkin ada pemidanaan. Alasan pembeda yang terdapat dalam KUHP di antaranya:

- a) Pasal 48, yang dilakukan dalam keadaan darurat.
- b) Pasal 49 ayat (1), yang dilakukan karena pembelaan terpaksa.
- c) Pasal 50, untuk menjalankan perintah peraturan perundang-undangan.
- d) Pasal 51 ayat (1), untuk menjalankan perintah jabatan.

Bagi tenaga medis penormaan yang demikian dapat menjadi alasan pembeda dengan dalil untuk menjalankan perintah undang-undang dan menjalankan perintah jabatan. Namun kondisi ini tidak akan serta merta menutup kebenaran materil, dengan tenaga medis tetap harus mampu menjelaskan dasar keilmuan untuk kondisi diluar dari kualifikasi notorius harus dilakukan *aborsi provokatus* yang akan Penulis jelaskan dalam poin (3) (ketiga).

- 3) Melakukan penormaan pada tanggungjawab profesi dalam memberikan rekomendasi dan diagnosis untuk aborsi karena “kedaruratan medis”.

Selain melakukan redefinisi secara kongkrit dengan membagi kondisi darurat kedalam dua bentuk, dan memberikan bentuk-bentuk yang bersifat notorius kedalam penormaan sebagai alasan dilakukannya *abortus provokatus*, penulis berharap bentuk daripada prasyarat surat keterangan dari tim kelayakan aborsi dan surat keterangan konseling dari konselor pada Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2016 dapat

digunakan dalam pendefinisian “kedaruratan medis” sebagai bentuk fakultatif dari definisi notorius yang sudah diatur dalam penormaan kedepannya.

Hal ini seyogyanya sudah tercermin pada putusan Pengadilan Tinggi dengan Nomor :45/Pid.Sus/2015/PT. SMG dan putusan Pengadilan Negeri dengan Nomor: 187/Pid.B/2018/PN. Pal karena tidak adanya norma yang dirujuk hakim dengan kemandiriannya menggunakan interpretasi *a contrario* pada Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2016, dengan tidak terpenuhinya prasyarat pasal 12 ayat (2), syarat surat keterangan dari tim kelayakan aborsi dan surat keterangan konseling dari konselor, sebagaimana diatur dalam regulasi tersebut untuk mengkriminalisasikan terdakwa (ibu janin dan dukun beranak).

Dengan demikian diperlukan ruang dalam penormaan, selain daripada bentuk standar (kedaruratan medis yang *Nototrius*) bagi pendefinisian frasa “kedaruratan medis”, namun juga keleluasaan dunia medis untuk berkembang dan menentukan parameternya melalui tindakan ahli seperti Dokter Spesialis Obstetri dan Ginekologi atau dikenal juga Obgyn serta dokter kandungan yang mengkhususkan diri dalam kesehatan reproduksi wanita, termasuk menstruasi, kehamilan, persalinan, dan menopause atau yang dipersamakan, justru akan menambah khasanah keilmuan dan mewujudkan hukum yang mampu beradaptasi dengan

perkembangan ilmu pengetahuan. Hal ini penulis rujukan pada Mahkamah Agung Amerika Serikat menyatakan bahwa kelangsungan hidup janin adalah sebuah konsep medis, sehingga menyerahkan penilaian kepada para profesional medis (sama seperti di Negara Inggris). Meskipun demikian, sebagian besar negara membatasi penilaian medis tersebut dengan menerapkan beberapa kuantifikasi kelayakan hidup sebagaimana yang ingin penulis terapkan dalam konseptualisasi ini.³⁵ Perbedaanya Penulis tidak mencantumkan penormaan pada batas usia kehamilan untuk diputuskan tidak diperbolehkannya *abortus provkatus*, dengan pendapat bahwa peran profesional sudah cukup dengan ilmu pengetahuan yang akan selalu berkembang pembatasan yang demikian hanya akan mempersulit profesional dalam menjalankan tugasnya.

Dengan memperhatikan beberapa poin dalam Konseptualisasi ini untuk mendefinisikan frasa “ke daruratan medis” Penulis mengusulkan beberapa perubahan dalam pasal 429 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan tentang ke daruratan medis adalah sebagai berikut:

- a. Perubahan pasal 429 ayat (3) Undang-Undang Nomor 17 Tahun

2023 tentang Kesehatan

Sebelumnya :

Tenaga medis atau tenaga kesehatan yang melakukan aborsi

karena indikasi ke daruratan medis atau terhadap korban tindak

³⁵ Matthew Swyers, *Aborsi dan Standar Kelayakannya: Hak Wanita untuk Memilih yang Berkurang*, 8 Geo. Mason U. Sipil. RLJ 87, 100 (1997).

pidana perkosaan atau tindak pidana kekerasan seksual lain yang menyebabkan kehamilan sebagaimana dimaksud dalam pasal 60 tidak dipidana.

Perubahan :

Tenaga Medis atau Tenaga Kesehatan yang melakukan aborsi karena Kehamilan dengan Indikasi Kedaruratan Medis dan Indikasi Gawat Darurat Medis atau terhadap korban tindak pidana perkosaan atau tindak pidana kekerasan seksual lain yang menyebabkan kehamilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 60 tidak dipidana.

- b. Perubahan penjelasan pasal 429 ayat (3) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan

Sebelumnya ;

Cukup Jelas

Perubahan :

Kehamilan dengan Indikasi Kedaruratan Medis adalah Kehamilan dengan indikasi atau potensi bahaya dalam proses kehamilan dan kelahirannya sehingga mempengaruhi keselamatan ibu dan janin baik menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan atau kondisi lain yang dikualifikasikan oleh Dokter Spesialis Obstetri dan Ginekologi.

Kehamilan dengan indikasi gawat darurat adalah kondisi dengan kehamilan yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin sehingga membutuhkan tindakan medis secara seketika (kurang dari 2 menit)

atau kondisi lain yang dikualifikasikan oleh dokter Spesialis Obstetri dan Ginekologi.

- c. Penambahan ayat pada Pasal 429 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan

Penambahan :

Ayat (5)

Ketentuan lebih lanjut mengenai bentuk kehamilan dengan indikasi kedaruratan medis dan kehamilan indikasi gawat darurat diatur dan diperbaharui melalui peraturan menteri yang membidangi kesehatan sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan.

Ayat (6)

Ketentuan sebagaimana dimaksud ayat (5) wajib mengatur mengenai bentuk gejala dan penanganan dari setiap indikasi dengan orientasi pada kelangsungan hidup janin yang mengacu pada kapasitas atau ciri-ciri janin, dan keselamatan ibu hamil.

- d. Penambahan pasal dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan

Ayat (1)

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 429 ayat (3) dapat dikesampingkan jika terdapat kondisi yang telah diatur bentuk dan tindakan penanganannya sebagaimana dimaksud pasal 429 ayat (6) dalam peraturan ini.

Ayat (2)

Dengan pertanggungjawaban penuh Dokter Spesialis Obstetri dan

Ginekologi secara independen dapat menentukan tindakan yang dianggap perlu diluar yang ditetapkan oleh peraturan menteri sebagaimana ketentuan pasal 429 ayat (5) sepanjang kondisi kehamilan dengan indikasi gawat darurat.

Beberapa poin dalam konseptualisasi ini ada untuk memperbaiki dan memberikan ruang bagi kepastian hukum bagi tenaga medis. Terhadap aturan pelaksana dari aborsi karena indikasi kedaruratan medis secara substansi hanya perlu melakukan penyesuaian terhadap indikasi gawat darurat, sehingga dalam kondisi tertentu kriminalisasi akan dapat diminimalisir dengan kondisi gawat darurat akan lebih mudah untuk dikenali secara *Notorius* dan secara pelan-pelan akan menjadi ilmu pengetahuan yang diketahui secara umum, kondisi yang demikian akan mengubah sudut pandang secara social kultur terhadap tindakan aborsi.

