

PERSPEKTIF MORALITAS DALAM PERKARA ABORSI

Kajian Putusan Nomor 377/Pid/B/2002/PN.JKT.UT

Stanislaus Atalim

Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara

Fakultas Hukum Universitas Tarumanegara, Jalan Letjen S. Parman Nomor 1 Jakarta

email: st_atalim@yahoo.com

ABSTRACT

*Abortion remains one of social, legal, and moral issues most hotly debated. Each perspective presents powerful pro-con arguments. The pro-life and moral arguments emphasize on preserving human life or giving absolute priority to the life of the unborn fetus and even over the life of the mother. However, pro-social choice group argues that a woman should have a right to control her body includes her pregnancy. In Indonesia, abortion is legally permitted at any rate with some exceptions. In judging abortion cases, the court or panel of judges must take account of moral reasoning as the other side of his argument and must not limit only accordance with legal reasoning. This article presents the other side of legal argument, that is moral argument which can be regarded as *lex generalis*, while legal argument as *lex specialis*. Hence, there is a mutual connection between legality and morality especially in abortion cases.*

Keywords: abortion, legal reasoning, moral reasoning

ABSTRAK

Aborsi menjadi salah satu perdebatan hangat dengan isu moral yang berdimensi sosial dan hukum, dimana setiap pandangan memiliki argumen yang berbeda satu dengan yang lain. Bagi kaum pendukung moral dan kehidupan memiliki argumen untuk memberikan kehidupan secara mutlak bagi bayi sama halnya dengan sang ibu. Sementara, kaum sosial berargumen bahwa perempuan memiliki hak untuk mengontrol tubuhnya termasuk kehamilannya. Di Indonesia, aborsi secara hukum dilarang dengan beberapa pengecualian. Dalam kasus putusan aborsi, hakim seharusnya tidak hanya menggunakan argument hukum saja. Dalam tulisan ini memperlihatkan sisi di luar aspek hukum seperti aspek moral dianggap *lex generalis*, seemntara aspek hukum sebagai *lex specialis*. Oleh sebab itu, di sana terdapat *mutual connection* antara aspek hukum dan moral dalam kasus aborsi.

Kata kunci: aborsi, alasan hukum, alasan moral

I. PENDAHULUAN

Sudah sejak lama aborsi atau tindakan yang dilakukan secara sengaja untuk menggugurkan kandungan menjadi masalah yang kontroversial di Tanah Air. Dikatakan kontroversial karena di satu sisi aborsi dianggap bertentangan dengan norma sosial, agama, dan norma moral, bahkan juga norma hukum (*legal*). Sementara di sisi lain, hukum sendiri membuka kemungkinan untuk 'melegalkan' aborsi meski dengan beberapa pengecualian.

Kasus-kasus aborsi di Indonesia menunjukkan fenomena gunung es. Kasus-kasus aborsi yang mencuat ke hadapan publik sangat sedikit tetapi praktik aborsi ditengarai banyak dilakukan oleh berbagai kalangan masyarakat. Klinik-klinik kecil pengobatan ibu hamil dan melahirkan, klinik pelayanan Keluarga Berencana (KB), bahkan klinik pengobatan tradisional tidak jarang melakukan praktik demikian. Sekalipun tidak ada statistik yang bisa dipegang, banyak kalangan memperkirakan, angka aborsi di Indonesia tergolong tinggi.

Aborsi, jika dilakukan secara tidak aman, tidak hanya membahayakan janin, melainkan juga si ibu. WHO memprediksi 10-50% dari kasus aborsi tidak aman (*unsafe abortion*) berakhir dengan kematian ibu. Diperkirakan setiap tahun di dunia terjadi sekitar 20 juta aborsi tidak aman. Dari jumlah itu 26% praktik aborsi tergolong legal dan lebih dari 70.000 aborsi tidak aman di negara berkembang berakhir dengan kematian ibu (Tutik, 2011: 1).

Berangkat dari keprihatinan di atas, tulisan berikut ini ingin mengangkat putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor 377/Pid/B/2002/PN.JKT.UT sebagai objek analisis. Putusan ini berkenaan dengan kasus pengguguran kandungan secara sengaja, dengan menghadirkan terdakwa PRB yang berprofesi sebagai bidan. PRB membuka praktik kebidanan di jalan Raya Cilincing, Kelurahan Semper Timur, Kecamatan Cilincing, Jakarta Utara. Antara bulan Maret 2001 s.d. November 2001, ia dianggap telah melakukan perbuatan "dengan sengaja menyebabkan gugur atau matinya kandungan dengan izin dari perempuan yang kandungannya digugurkan". Atas tiap kali tindakannya, ia memungut bayaran Rp. 750.000 s.d. Rp. 1.500.000. Berdasarkan pengakuan terdakwa di persidangan, PRB sudah melakukan praktik ini terhadap lima atau enam orang ibu hamil yang datang ke tempat praktiknya selama kurun waktu tersebut.

Tindakan aborsi PRB dilakukan mulai dengan menyuntik cairan sintosinon kepada pasiennya. Cairan ini berfungsi sebagai perangsang dan membuat bayi dalam kandungan pasien mati. Setelah bayi dalam kandungan mati, terdakwa memasang alat ke dalam rahim si ibu berupa sonde uterus yang berfungsi untuk memecahkan air ketuban. Kemudian terdakwa menginfus ibu tadi dan dalam waktu 8 s.d. 12 jam kemudian bayi yang sudah dalam keadaan mati itu akan keluar dengan sendirinya. Mayat bayi ini lalu dibawa pulang oleh ibunya atau ditanam di halaman rumah tempat praktiknya.

Terhadap tindakan menggugurkan kandungan pasien-pasiennya tersebut, jaksa menuntut terdakwa dengan dakwaan primair dan dakwaan subsider. Dakwaan primairnya adalah bahwa

perbuatan terdakwa tersebut diatur dan diancam pidana dalam Pasal 348 ayat (1) jo Pasal 349 jo Pasal 64 ayat (1) KUHPidana. Terdakwa dituntut melakukan perbuatan pidana secara berturut-turut atau berkelanjutan. Pasal-pasal itu berbunyi sebagai berikut:

Pasal 348 KUHP:

Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan.

Pasal 349 KUHP:

Jika seorang tabib, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan yang tersebut pasal 346, atau pun melakukan atau membantu melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal 347 dan 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencarian dalam mana kejahatan dilakukan.

Pasal 64 ayat (1) KUHP:

Jika antara beberapa perbuatan, meskipun masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran, ada hubungannya sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut (*voortgezette handeling*), maka hanya dikenakan satu aturan pidana; jika berbeda-beda yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.

Sementara dakwaan subsidernya adalah bahwa perbuatan terdakwa tersebut diatur dan diancam pidana dalam Pasal 299 ayat (1) jo ayat (2) jo Pasal 64 ayat (1) KUHPidana. Lengkapnya pasal-pasal dimaksud berbunyi:

Pasal 299 ayat (1) KUHP:

Barangsiapa dengan sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruhnya supaya diobati, dengan diberitahukan atau ditimbulkan harapan, bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak tiga ribu rupiah.

Pasal 299 ayat (2) KUHP:

Jika yang bersalah, berbuat demikian untuk mencari keuntungan, atau menjadikan perbuatan tersebut sebagai pencarian atau kebiasaan, atau jika dia seorang tabib, bidan, atau juru obat; pidananya dapat ditambah sepertiga.

Enam orang saksi yang ditampilkan di persidangan mengaku tidak tahu secara pasti bahwa

terdakwa melakukan praktik aborsi. Mereka hanya menyaksikan beberapa ibu hamil yang datang berobat. Pasien terakhir yang mengalami pendarahan dan tertangkap basah bersama bidan PRB mengakui bahwa ia mengalami pendarahan, dan ia datang ke klinik itu justru untuk berobat. Sementara saksi yang lain lagi mengakui bahwa ia pernah disuruh terdakwa mengubur janin di halaman rumah tempat praktik terdakwa. Selain itu, ada juga ahli yang diminta memberikan keterangan. Ahli tersebut, seorang dokter spesialis kandungan, menyatakan bahwa cairan atau obat sintosenon yang disuntikkan pada ibu hamil memang bisa menggugurkan tetapi juga dapat memperkuat kandungan.

Hal menarik dari kasus aborsi ini adalah argumen dan pertimbangan hakim bahwa terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar pasal-pasal yang didakwakan padanya dalam dakwaan primair, tetapi terbukti bersalah melanggar pasal-pasal yang didakwakan padanya dalam dakwaan subsider. Lebih khusus lagi, majelis hakim yang memeriksa dan mengadili perkara aborsi ini berpendapat bahwa terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan menggugurkan kandungan terdakwa dengan persetujuan terdakwa (Pasal 348 KUHP) tetapi terbukti secara sah dan meyakinkan “biasa” memberi atau menyuntikkan obat ke tubuh pasien, dengan imbalan tertentu, dengan harapan supaya janinnya digugurkan (Pasal 299 KUHP).

Dakwaan primair juga dianggap tidak cukup memadai karena tidak menyertakan nama orang atau barang sebagai objek dari tindakan pidana aborsi tersebut. Namun pertimbangan seperti ini menunjukkan bahwa terdakwa tidak bersalah secara substantif-material tetapi bersalah secara formal-prosedural. Padahal, proses penyuntikan obat sintosenon ke tubuh pasien itu dengan harapan agar kehamilannya digugurkan. Memang obat itu bisa juga memperkuat janin, tetapi lalu mengapa terdakwa dianggap bersalah melanggar pasal-pasal dalam dakwaan subsider ini.

Terdakwa bersalah karena proses tindakan yang ia lakukan mengarah ke tujuan utama yakni menggugurkan kandungan tersebut. Apalagi dalam pemeriksaan, terdakwa mengakui bahwa ia sudah melakukan aborsi terhadap beberapa pasiennya berdasarkan permintaan dan persetujuan pasien.

Terdakwa mengakui kebenaran-kebenaran berikut: bahwa dalam praktik kebidanan ia benar telah melakukan pengguguran kandungan terhadap pasien yang meminta bantuannya; bahwa benar ia telah menerima pasien wanita sebanyak enam orang, dengan rata-rata usia kehamilan antara 3 sampai 6 bulan; bahwa benar kepada pasien ia beri suntikan sintosenon; bahwa benar ada pasien yang anaknya lahir mati di tempat terdakwa dan dikuburkan di halaman rumah terdakwa; bahwa benar bahwa telah dilakukan penggalian oleh polisi di halaman rumah terdakwa dan menemukan kerangka janin manusia dan yang menguburkan janin itu adalah MD, pembantu terdakwa.

Dalam persidangan, jaksa/penuntut umum mengajukan barang bukti berupa alat-alat medis, obat-obatan, dan dua janin bercampur tanah. Pada berkas perkara telah terlampir visum et repertum no. 369/SK/II/01/2-2002 yang dibuat dr. Abdul Mun'im Idries SpF., dokter spesialis

forensik FK UI, yang menyimpulkan bahwa kerangka yang ditemukan merupakan kerangka manusia berdasarkan panjang tulang paha 38.8 mm dan umur janin dalam kandungan sekitar 22 s.d 25 minggu.

Hal menarik dari kasus aborsi ini adalah bahwa pertimbangan hakim bernuansa sepenuhnya murni legal tanpa menyertakan sedikitpun pertimbangan moral. Padahal, kasus aborsi selalu menarik perhatian publik karena sudut pandangan legal selalu berbenturan dengan pertimbangan moral dan sosial. Apa yang diterima secara legal, belum tentu diterima secara moral. Dalam kasus aborsi, seperti terungkap dalam kasus ini, pertimbangan moral meskipun tidak menjadi pertimbangan utama dan dominan seharusnya dapat menjadi rujukan para hakim dalam memutuskan perkara-perkara aborsi.

Jika dipahami secara lebih mendalam, pertimbangan moral tidak bisa disingkirkan dalam pertimbangan hukum karena kandungan hukum itu sendiri adalah moralitas. Moralitas merupakan sumber utama bagi hukum. Hukum hadir demi kebaikan umat manusia berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Ini adalah arti sesungguhnya dari moralitas. Maka, analisis ini ingin mengemukakan pertimbangan lain dari sisi moralitas atas kasus aborsi ini, sekaligus menunjukkan bahwa hukum berhubungan erat dengan moralitas.

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor 377/Pid/B/2002/PN.JKT.UT. yang menghadirkan seorang bidan sebagai terdakwa ini menarik untuk diteliti karena putusan ini semestinya tidak hanya berfokus pada masalah hukum melainkan juga masalah moral. Maka terdakwa yang melakukan praktik aborsi bisa ditafsirkan tidak hanya melanggar pasal-pasal hukum yang dituduhkan kepadanya melainkan juga melanggar nilai-nilai moral. Pada kasus aborsi ini, persoalannya bertambah berat karena membunuh janin yang tak berdosa melanggar hak janin untuk hidup. Dengan perkataan lain, juga terkandung pelanggaran hak asasi manusia.

Patut dipertanyakan, mengapa dalam kasus ini hakim memutuskan bahwa terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar dakwaan primer tetapi terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melanggar pasal-pasal yang didakwakan pada dakwaan subsider. Dakwaan jaksa penuntut umum dinilai hakim tidak cermat pada dakwaan primair karena JPU tidak menyertakan nama orang atau barang dari objek tindakan pidana tersebut. Mengenai hal ini seharusnya menjadi kejelian hakim untuk meminta jaksa menghadirkan saksi dari para pasien yang datang ke tempat praktik terdakwa dan meminta terdakwa untuk menggugurkan kandungan mereka. Ketidacermatan prosedur tidak harus menggugurkan substansi, meskipun substansi-materiil persoalan memang harus didukung oleh prosedur pembuktian yang juga harus cermat.

I. RUMUSAN MASALAH

Salah satu masalah yang menarik dari putusan hakim dalam perkara aborsi ini adalah putusan hakim bahwa terdakwa tidak bersalah menurut dakwaan primair (pengguguran kandungan

atau aborsi) tetapi terbukti bersalah menurut dakwaan subsider (menyuntikkan obat yang dapat menggugurkan kandungan dengan imbalan keuntungan tertentu). Dakwaan primair berurusan dengan tujuan atau substansi dari tindakan, sementara dakwaan subsider berkaitan dengan sarana atau prosedur tindakan.

Dalam kasus ini, menurut argumen hakim, terdakwa hanya terbukti salah menurut 'prosedur-legal/formal' tetapi tidak terbukti bersalah secara substansial. Tetapi pertanyaan yang paling pokok yang seharusnya menjadi dasar pertimbangan hakim adalah 'dengan tujuan apa tindakan menyuntikkan obat ke dalam tubuh ibu hamil dengan tujuan memperoleh kepentingan tertentu?' Jika tujuannya adalah untuk menggugurkan kandungan, maka kesalahan prosedur tersebut, juga terkait erat dengan tujuan tindakan penyuntikkan obat itu yakni melakukan aborsi.

Sisi lain yang menarik dari putusan ini adalah pandangan atau pertimbangan hakim yang murni formal-legalistik dan tidak sedikit pun mengetengahkan substansi hukum. Hakim hanya mendasarkan putusannya pada pertimbangan hukum formal semata sementara pandangan lain, entah dari sudut sosiologis atau moral sama sekali tidak tampak. Padahal dalam menangani perkara aborsi, personal yang sering kali mencuat, bukan hanya persoalan hukum yang legal-formal melainkan juga, bahkan kadang-kadang utama, persoalan moral.

Jika kasus aborsi ini ditelaah secara moral, baik dakwaan primair maupun dakwaan subsider sebenarnya sama-sama dilanggar. Memang harus diakui bahwa perspektif hukum berbeda dengan perspektif moral. Jika pertimbangan moral sama sekali tidak dibutuhkan dalam perkara aborsi, mengapa kontroversi kasus aborsi hampir selalu mencuatkan masalah-masalah moral dan juga agama? Apakah sama sekali tidak ada hubungan antara hukum dan moralitas? Bagaimana hubungan itu mesti dijelaskan dalam kasus ini?

Jika kasus aborsi dilihat tidak saja sebagai pelanggaran hukum melainkan juga sebagai pelanggaran moral yang berat, maka implikasinya adalah baik pelaku maupun korban keduanya bersalah baik secara legal maupun secara moral. Studi kepustakaan dan analisis berikut bertujuan untuk menjawab masalah ini.

II. STUDI PUSTAKA DAN ANALISIS

1. Aborsi dan Persoalan Moral

Aborsi adalah tindakan yang sengaja dilakukan untuk menggugurkan kandungan. Mianna Lotz menyebutnya sebagai *Termination of Pregnancy* (TOP) (Lotz, 2011: 1). Berdasarkan proses aborsi, aborsi dibedakan atas beberapa jenis, antara lain:

1. *Abortus spontaneous* atau aborsi spontan/alamiah. Aborsi ini terjadi secara alami, tanpa tindakan apapun.

2. *Abortus provokatus* atau aborsi yang dilakukan dengan sengaja. Aborsi jenis ini dibedakan menjadi dua yakni aborsi yang dilakukan atas indikasi medis karena terdapat suatu permasalahan atau komplikasi (*abortus provokatus terapikus*) dan aborsi yang dilakukan secara sengaja karena tidak menginginkan kehadiran janin (*abortus provokatus kriminalis*) (Tutik, 2011: 4).

Selain KUHP, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kesehatan juga mengatur tentang masalah aborsi. Yang menjadi masalah adalah aborsi yang dilakukan tidak dengan alasan pengecualian sebagaimana disyaratkan oleh Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009. Alasan-alasan yang umumnya dipakai untuk melakukan aborsi di luar rekomendasi penyelamatan medis (alasan yang merupakan pengecualian), antara lain:

1. Ingin terus melanjutkan sekolah atau kuliah. Artinya, perlu dipikirkan oleh pihak sekolah bagaimana supaya siswa tetap dipertahankan sekolah meski sedang hamil.
2. Belum siap menghadapi orang tua atau memalukan orang tua dan keluarga. Hal ini juga perlu kekuatan dan kesabaran orang tua untuk menerima karena goncangan psikologis anak sangat besar.
3. Malu pada lingkungan sosial dan sekitarnya.
4. Belum siap baik secara mental maupun ekonomi untuk menikah dan mempunyai anak.
5. Adanya aturan dari kantor bahwa tidak boleh hamil atau menikah sebelum waktu tertentu karena terikat kontrak.
6. Tidak senang pasangannya karena korban perkosaan (Tutik, 2011: 6).

Beberapa akibat yang dapat timbul akibat tindakan aborsi, yakni:

1. Pendarahan sampai menimbulkan shock dan gangguan *neurologis/syaraf* di kemudian hari. Akibat lanjut pendarahan adalah kematian.
2. Infeksi alat reproduksi yang dilakukan secara tidak steril. Akibat dari tindakan ini adalah kemungkinan remaja mengalami kemandulan di kemudian hari setelah menikah.
3. Risiko terjadinya *rupture uterus* (robek rahim) besar dan penipisan dinding rahim akibat kuretasi. Akibatnya dapat juga kemandulan karena rahim yang robek harus diangkat seluruhnya.
4. Terjadinya *fistula genital traumaticis*, yaitu timbulnya suatu saluran yang secara normal tidak ada, yaitu saluran antara genital dan saluran kencing atau saluran pencernaan (Tutik, 2011: 6).

Meskipun berbahaya dan secara moral tidak bisa diterima, aborsi masih tetap dilakukan. Ketika kasus aborsi muncul ke permukaan, ia menjadi perbincangan bahkan juga hujatan publik. Aborsi biasanya menyita perhatian kaum agamawan, pengamat sosial, medis, kaum moralitas, dan tentu saja para ahli hukum. Namun problem pokok yang berkaitan dengan aborsi adalah status moral janin. Dalam khazanah intelektual yang mencermati persoalan aborsi, terdapat pemikir-pemikir yang pandangannya dapat dikelompokkan dalam tiga tipe yakni pandangan liberal, pandangan konservatif, dan pandangan moderat (Hillar [1997] 2011: 1-3).

Pandangan kaum liberal tampak misalnya pada pemikiran Judith Jarvis Thomson. Dalam rangka menentang anggapan kaum konservatif, Thomson beranggapan bahwa aborsi masih bisa dibenarkan secara praktis dalam berbagai persoalan. Janin tidak bisa hidup sendiri melainkan hidup dari tubuh ibunya. Maka, seorang ibu memiliki hak untuk melakukan aborsi terutama dalam kasus perkosaan, dalam kasus di mana kehamilan tersebut membahayakan kehidupan ibu, atau dalam kasus di mana sang ibu memiliki alasan-alasan yang rasional untuk mencegah kehamilan. Tentu saja pandangan ini mengabaikan karakter khas dari janin dan bahwa janin merupakan hasil dari tindakan yang rasional dan sadar yang dilakukan sebelumnya dengan akibat yang sudah dapat diprediksi sebelumnya. Bahkan dalam kasus perkosaan pun, pembunuhan terhadap bayi secara moral tidak bisa diterima, meskipun perkosaan itu sendiri secara moral merupakan tindakan terkutuk.

Mary Ann Warren, seorang liberal berikutnya, melalui analisisnya tentang konsep kepribadian (*personhood*), menyimpulkan bahwa aborsi tidak akan dibenarkan bila janin adalah seorang *person* (pribadi). Warren kemudian mengusulkan kriteria seorang pribadi yang memiliki seluruh status moral. Seorang pribadi, menurut Warren, harus memenuhi beberapa kriteria berikut: (1) memiliki kesadaran (*consciousness*) akan objek dan peristiwa-peristiwa baik internal maupun eksternal, termasuk memiliki kapasitas untuk merasa sakit; (2) kemampuan menalar, mempertimbangkan (*reasoning*) dan memecahkan problema yang baru dan relatif kompleks; (3) *self-motivated activity*; (4) kemampuan untuk berkomunikasi (*a capacity to communicate*); (5) adanya konsep tentang diri (*self-concept*) dan kesadaran diri (*self-awareness*). Warren kemudian menyimpulkan bahwa janin tidak memiliki ciri-ciri kepribadian ini, meskipun secara potensial ia bisa menjadi seorang pribadi. Jadi, ia tidak memiliki status moral dan hak untuk hidup. Namun, jika ada orang (terutama sang ibu) ingin mempertahankan, memelihara, peduli, dan bertanggung jawab atas kehidupan dan kebaikan bayi yang akan lahir, mengapa aborsi tetap dilakukannya?

Namun konsep kepribadian yang dikemukakan oleh Warren ini berbeda dengan bagaimana hukum memperlakukan kepribadian. Konsep kepribadian ini berasal dari hukum Romawi dan definisinya mengambil model individu dewasa dalam suatu konteks sosial. Akibatnya, aborsi dapat dibenarkan secara moral. Padahal konsep kepribadian sepenuhnya tidak relevan dengan tanggung jawab terhadap anak-anak atau perkembangan umat manusia. Konsep ini mengabaikan status potensialitas dan kualitas unik dari janin.

Berbeda dengan pandangan kaum liberal di atas, kaum konservatif justru beranggapan bahwa janin memiliki kedudukan moral yang utuh sehingga memiliki hak untuk hidup. John Noonan dari kelompok ini menegaskan bahwa apapun risikonya, janin memiliki hak mutlak untuk hidup. Dan hak ini berlaku tanpa pengecualian, entah karena janin merupakan akibat dari korban perkosaan atau karena ia memiliki kelainan-kelainan serius. Aborsi itu pada intinya adalah membunuh. Penerapan standar ‘akibat ganda’ dalam bentuk pilihan untuk menyelamatkan ibu atau karena kelainan serius pada janin, tidak lebih dari sikap berkompromi atas pembunuhan.

Di luar pandangan liberal dan konservatif, ada anggapan kaum moderat yang bisa dianggap sebagai jalan keluar. Jane English, seorang pemikir dari kelompok moderat ini beranggapan bahwa pandangan Warren tentang kepribadian tidak cukup tajam dan menentukan untuk keluar dari kontroversi tentang aborsi. Kalau anggapan kaum konservatif diterima, aborsi tidak diperbolehkan meskipun kehamilan itu mengancam nyawa ibu atau janin memiliki kelainan-kelainan bawaan yang serius. Sebaliknya jika anggapan kaum liberal diterima, janin bukanlah seorang pribadi sehingga aborsi dapat dilakukan. Tapi bagaimana dengan janin yang berada di bulan-bulan terakhir untuk dilahirkan?

Kaum moderat kemudian keluar dengan argumen bahwa pada usia-usia awal kehamilan aborsi dapat dilakukan demi ‘kepentingan’ ibu atau keluarga serta keamanan dari aborsi itu sendiri. Tetapi ketika usia kehamilan sudah berada pada tahap pertengahan dengan janin yang sudah menyerupai seorang pribadi, aborsi hanya dapat dilakukan apabila kelanjutan kehamilan atau kelahiran bayi akan menyulitkan sang ibu secara fisik, psikologis, ekonomis, dan sosial. Pada usia kehamilan yang terakhir, meskipun dengan pengandaian bahwa janin bukanlah seorang pribadi juga, aborsi tetap salah, kecuali untuk menyelamatkan wanita dari kematian atau cacat permanen.

Pandangan kaum moderat ini banyak diadopsi di berbagai negara termasuk Amerika Serikat. Di Amerika Serikat, kasus aborsi yang cukup kontroversial adalah kasus *Wade vs Roe* (1973) yang membuat Mahkamah Agung AS menggariskan hak konstitusional atas *privacy* dengan menegaskan: *“No law may restrict the right of a woman to be aborted by a physician during the first three months of her pregnancy. During the second trimester, abortion may be regulated by the law only to the extent that the regulation is reasonably related to the preservation and protection of maternal health. When the fetus becomes viable (not before the beginning of the third trimester) a law may prohibit abortion, but only subject to an exception permitting abortion whenever necessary to protect the woman’s life or health”* (Hillar [1997] 2011: 6).

2. Hubungan antara Hukum dan Moralitas

Menjadi seorang moralis, menurut Nicholas Unwin (2011: 542), berhadapan dengan suatu putusan, seseorang harus berusaha untuk menentukan apa yang dituntut moralitas darinya dan

berusaha untuk melakukan 'apa yang seharusnya' ia lakukan berdasarkan tuntutan moralitas tersebut.

Di sini independensi hakim tidak hanya berkaitan dengan tekanan atau pandangan orang lain tentang putusan hukum yang diambil melainkan juga apa yang seharusnya ia lakukan berdasarkan tuntutan moral tersebut. Ia harus menentukan sendiri secara independen tuntutan moral yang harus dilakukannya dalam putusan konkret tersebut. Slogan kaum moralis, menurut Unwin, '*Always let your conscience be your guide*' (Unwin, 2011: 542). Menginginkan orang menjadi orang yang bermoral itu, sama dengan menginginkan agar ia terlibat dalam pertimbangan moralnya sendiri.

Namun banyak ahli hukum juga berpendapat bahwa '*conscience*' seseorang tidak perlu ditempatkan di atas hukum. Karakter ini bisa mengarah ke pembangkangan atau ketidaktaatan sipil. Ini bisa menjadi otoritarian. Tetapi motif umum dari kepribadian semacam ini adalah ketakutan akan adanya chaos ketika orang mulai meruntuhkan hukum ketika mereka berpikir bahwa moralitas menuntut itu. Tetapi, ketakutan ini diprotes sebagai tidak rasional, arogan karena tidak ada alasan untuk berpikir bahwa orang, setelah berefleksi, secara moral merekomendasikan tidak perlu adanya hukum.

Perlu dibedakan juga antara sikap mendukung moralisme atau sekadar memperkuat moralitas. Seorang hakim dalam memutuskan suatu perkara (kasus kita: aborsi) tidak perlu sampai mengorbankan hukum dan jatuh sepenuhnya ke dalam moralisme. Yang perlu dilakukan adalah hakim memperkuat moralitas sebagai dasar pertimbangan hukumnya.

Dengan demikian pertimbangan hukum pun benar secara moral dan hati nurani. Dalam kehidupan sosial '*conscience*' dan hukum dapat sejalan karena masyarakat meskipun berasal dari titik tolak yang beragam menyepakai standar-standar perilaku yang secara hukum dan moral dapat diterima. Katakanlah semacam '*conscience*' pribadi menyatu dalam '*conscience*' sosial dalam produk hukum.

Ada banyak fungsi sentral yang dikenakan pada moralitas yakni agar orang menggunakan pertimbangan moral (*moral reasoning*) untuk memutuskan apa yang terbaik yang harus dilakukan, mungkin masuk akal untuk melakukan sesuatu yang lain, dan bahwa mendukung hukum dan tatanan tanpa kompromi tidak dianggap sebagai sesuatu yang keliru.

Apa yang menjadi alternatif bagi pertimbangan moral (*moral reasoning*)? Seorang legalis pasti akan mengusulkan pertimbangan legal (*legal reasoning*) yang memasukkan juga apa yang dianggap baik oleh kaum moralis berdasarkan pertimbangan moral. Hanya pertimbangan moral dan non-moral yang dapat dilebur. Kaum positivis pasti ingin memisahkan elemen-elemen ini, begitu juga kaum moralis. Tapi jika diandaikan bahwa pemisahan itu tidak bisa dihindarkan, kita hanya perlu melihat contoh-contoh pertimbangan legal yang paling aktual untuk melihat bahwa ini tidak demikian.

Dalam praktik, deliberasi atau pertimbangan dari pengadilan yang lebih tinggi termasuk kutipan-kutipan statuta, penyelidikan kasus-kasus hukum yang relevan, dan pertimbangan-pertimbangan moral umum, semuanya dipadu menjadi satu tidak bisa dikesampingkan. Ini berarti bahwa pertimbangan positivisme hukum tidak mencukupi. Semua aspek ini harus dipertimbangkan. Unwin, menulis: *'Aspects of one element must be used in the very articulation of the others. There is mutual interpretation in the sense that decisions about which precedents to invoke, for example, will depend on judgements about what is morally relevant in the case in question, and the later will be informed by statutory law, and so on'* (Unwin, 2011: 543).

Tentang hubungan antara hukum dan moralitas, Leslie Green (2011: 7) menulis: *"There are a great many necessary connections between law and morality, including these one: Necessarily, law and morality contain norms. Necessarily, what is subject to legal appraisal is subject to moral appraisal."* Bahkan Green menyebut kebenaran pertimbangan hukum sebagai kebenaran signifikan sedangkan kebenaran pertimbangan moral sebagai kebenaran mutlak (*necessary*).

Dengan nada yang lain, Joh Gardner menunjukkan bahwa hukum tidak berhenti pada dirinya sendiri melainkan memiliki tujuan intensional moral di luar dirinya yakni demi kebaikan umum (*common good*). Gardner menulis, *"...law must, by its nature, have certain distinctive moral aims when it has aims at all. If it lacks those aims it is not law. It must aim to be just, or aim to serve the common good..."* (Gardner, 2011: 1).

3. Aborsi dan Hukum

Isu tentang praktik aborsi kembali mencuat menjadi wacana publik yang kontroversial dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Isu tentang praktik aborsi menjadi kontroversial karena meskipun Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 ini 'melegalkan' aborsi, dengan pengecualian-pengecualian, nilai-nilai sosial, budaya, dan agama yang mengakar kuat dalam keyakinan masyarakat tetap menganggap aborsi, dengan alasan apa pun, sebagai aib sosial dan dosa berat karena aborsi merupakan bentuk lain dari pembunuhan yang keji atas nyawa yang tak berdosa.

Pasal 75 dan Pasal 76 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 menegaskan larangan praktik aborsi (Pasal 75 ayat [1]), tetapi praktik aborsi dimungkinkan (pengecualian) apabila ada:

1. Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan; atau
2. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan (Pasal 72 ayat [2]).

Ketentuan tentang hukum aborsi di dalam hukum pidana positif Indonesia diatur dalam hukum umum (*lex generalis*) berupa KUHP dan hukum khusus dalam bentuk Undang-Undang Kesehatan (*lex specialis*). Menurut Supriyadi (2001: 2), KUHP tidak membolehkan aborsi dengan alasan apapun juga dan oleh siapapun juga bahkan oleh dokter sekalipun. Bagi seorang dokter, jika ia melakukan aborsi, ia malah dikenai pemberatan pidana. Ketentuan ini dapat dilihat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 283, 299, 346, 348, 349, 535, dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 2 dan 1363.

Namun berdasarkan ketentuan Undang-Undang No. 39 tentang Kesehatan, aborsi dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang berwenang bila terdapat indikasi medis dalam keadaan darurat dan untuk menyelamatkan jiwa ibu. Ketentuan ini terdapat pula pada Pasal 15 dan Pasal 80 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan. Ketentuan undang-undang ini, secara umum mengizinkan aborsi bila ia memiliki surat rekomendasi dari dokter yang menyatakan bahwa kehamilannya membahayakan kehidupannya, surat dari suami atau anggota keluarga yang mengizinkan pengguguran kandungan, tes laboratorium yang menyatakan bahwa perempuan tersebut positif dan pernyataan yang menjamin bahwa setelah melakukan aborsi perempuan tersebut akan menggunakan kontrasepsi (Guttmacer Institut, Aborsi di Indonesia 2008: 1).

Walaupun aborsi di Indonesia jelas-jelas dilarang oleh ketentuan undang-undang, kasus aborsi tetap banyak terjadi bahkan cenderung meningkat dalam realitas kehidupan sehari-hari. Terdapat berbagai alasan mengapa aborsi dilakukan di kalangan masyarakat. Di antara alasan-alasan tersebut, yang paling banyak dijumpai adalah adanya kehamilan di luar nikah dan kehamilan yang tidak direncanakan.

Berdasarkan penelitian yang pernah dilakukan, 40% responden mengakui bahwa aborsi dilakukan karena mereka tidak menginginkan kehamilan karena sudah memiliki anak. Anehnya, tidak ada responden yang mengakui bahwa aborsi dilakukan karena kehamilan akibat tindakan kriminal. Maka aborsi dilakukan sebagai salah satu pilihan dalam keluarga. Mungkin, karena maraknya aborsi yang dilakukan praktik aborsi dianggap sebagai suatu yang lumrah di tengah masyarakat. Dengan latar belakang itu, kita bisa memahami mengapa produk hukum 'melegalkan' aborsi meskipun dengan pengecualian-kecualian.

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang menggantikan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 menegaskan dan 'melegitimasi' praktik aborsi. Dikatakan 'melegitimasi' karena meskipun undang-undang melarang praktik aborsi, 'dalam keadaan tertentu' dapat diperbolehkan. Ketentuan yang mengatur praktik aborsi dalam Undang-Undang Kesehatan dituangkan dalam Pasal 75, Pasal 76, dan Pasal 77. Ketentuan masing-masing pasal tersebut dapat dikutip di bawah ini:

Pasal 75:

- (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.
- (3) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi darurat medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 76:

Aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan:

- a. Sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis;
- b. Oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri;
- c. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan;
- d. Dengan izin suami, kecuali korban perkosaan; dan
- e. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh menteri.

Pasal 77:

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

Berdasarkan ketentuan-ketentuan ini, terutama Pasal 77, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan ini tidak hanya kontradiktif dalam dirinya sendiri melainkan juga ‘menyeret’

agama masuk dalam kekuatan politik sosial. Kalau agama melarang umatnya untuk melakukan aborsi, maka ketentuan undang-undang kehilangan tarungnya karena aborsi, menurut ketentuan undang-undang, dilarang apabila bertentangan dengan norma-norma agama. Pertanyaannya, agama mana yang ‘membenarkan’ aborsi? Kalau tidak ada satu agamapun yang membolehkan aborsi, undang-undang ini lalu menjadi ‘sampah’. Ia disandera oleh ketentuannya sendiri.

4. Pelaku dan Korban

Dalam kasus pidana aborsi dengan terdakwa seorang bidan ini, muncul kesan kuat bahwa yang melanggar hukum atau pasal yang berkenaan praktik aborsi adalah pelaku, atau dalam kasus ini: bidan PRB saja. Namun, jika kita mencermati lebih jauh kasus hukum ini, orang yang dianggap melanggar hukum bukan hanya pelaku melainkan juga pasiennya. Karena ketentuan undang-undang tersebut berlaku baik bagi pelaku maupun bagi pasien (korban?). Dengan rumusan lain, yang melanggar hukum tidak hanya pelaku melainkan juga pasien, karena kedua sepakat untuk menggugurkan janin.

Aborsi tidak akan dilakukan apabila tidak ada kehendak dari ibu yang memiliki janin dan pelaku. Dalam situasi ini, sebetulnya lebih layak kalau pelaku dan pasien dijadikan terdakwa dan harus diproses menurut ketentuan hukum yang berlaku karena tindakan aborsi selalu menyertakan pelaku PRB dan pasien yang dalam praktik tidak pernah terpisahkan.

Argumen bahwa kesalahan dalam bentuk pelanggaran hukum tidak hanya dilakukan oleh terdakwa melainkan juga pasien didasarkan pada pandangan bahwa kedua-duanya melanggar ketentuan moral. Singkatnya, baik pelaku maupun pasien melanggar ketentuan moral bahwa setiap manusia harus menghormati kehidupan manusia dan membunuh merupakan tindakan yang melanggar nilai moral kehidupan. Hidup merupakan hak dasar dan asasi bagi manusia. Segala hak dasar lain hanya dapat dimiliki oleh manusia jika ia hidup. Maka jika hidup seseorang diakhiri, tindakan mengakhiri hidup seseorang secara moral tidak dibenarkan.

Dalam kasus ini, persoalan hukum ‘dilokalisasi’ pada seorang bidan. Padahal, bidan sama sekali tidak bisa bertindak jika ia tidak diizinkan oleh ibu janin atau pasien. Jika keadilan mesti ditegakkan demi hukum dan moralitas, baik pelaku maupun pasien harus dikenai dakwaan melakukan kejahatan yang sama. Tindakan ini harus dilakukan untuk menjamin prinsip dasar hukum bahwa semua orang memiliki posisi yang sama di depan hukum.

Setiap orang memiliki hak dan kewajiban yang sama di hadapan hukum. Maka, demi keadilan hukum dan terutama keadilan moral, pelaku dan pasien harus dihadapkan di depan persidangan. Secara moral dan juga hukum, tidak adil menghukum seseorang dan melepaskan yang lain atas kejahatan yang dilakukan bersama-sama. Bukankah setiap orang (dan juga lembaga) adalah subjek dan sekaligus juga objek hukum? Pengecualian dalam penerapan hukum mencederai asas kepastian hukum dan kesamaan kedudukan di depan hukum.

Hakim, dalam memutuskan perkara ini, mengabaikan begitu saja Pasal 346 KUHP yang juga mengatur tentang kejahatan aborsi dan sanksi pidananya. Pasal 346 KUHP menegaskan: “Seorang wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.”

III. SIMPULAN

Berdasarkan uraian di atas, tampak jelas bahwa aborsi menjadi problematika karena meskipun dilarang, aborsi sekaligus juga diizinkan meskipun dengan pengecualian-kecualian. Dapat dikatakan bahwa aborsi secara hukum legal, meskipun secara moral masih bisa diperdebatkan, tetapi secara umum, terutama dari pandangan agamawan dan pemikir-pemikir moral aliran konservatif, aborsi tidak dapat dibenarkan secara moral entah dengan alasan apapun, entah untuk menyelamatkan nyawa sang ibu atau untuk menyelamatkan masa depan calon bayi atau janin karena mengalami kelainan yang serius.

Dalam memutuskan perkara yang kontroversial dan problematika seperti aborsi ini, hakim seharusnya dapat mengemukakan pertimbangan lain seperti pertimbangan moral seperti yang dipaparkan di atas untuk memperkaya dan memperkuat suatu putusan hukum karena moralitas seharusnya menjadi dasar bagi hukum. Pada titik ini, dapat ditegaskan kembali di sini bahwa hukum tidak bisa dilepaskan dari moralitas karena keduanya saling melengkapi. Hukum tanpa moralitas hampa dan moralitas tanpa hukum mubazir. Pertimbangan moral tetap diperlukan bagi pertimbangan hukum.

DAFTAR PUSTAKA

- Feinberg, J. 1984. *The problems of Abortion*. Belmont CA.: Wadsworth.
- Flew, Antony. 1989. *An Introduction to Western Philosophy*. New York: Thames and Hudson.
- Gardner, John. 2011. *Law and Morality*. Diunduh dari <http://users.ox.ac.UK/~lawf0081/pdfs/lawmoralityedited.pdf>, Tanggal 17 Juli 2011.
- Green, Leslie. (2011). *The Inseparability of Law and Morality*. Diunduh dari <http://www.ivr2003.net/workshop-abstract/documents/Greenfultext.pdf>, Tanggal 17 Juli 2011.
- Gutmacer Institute. 2008. *Aborsi di Indonesia*. No. 2. Seri 2008.
- Hardiman, F. Budi. 2009. *Demokrasi Deliberatif: Menimbang 'Negara Hukum' dan 'Ruang Publik dalam Teori Diskursus Jurgen Habermas*. Yogyakarta: Kanisius.

- Hillar, Marian. 2011. *Philosophers and The Issue of Abortion*. Diunduh tanggal 11 Juli 2011 dari <http://www.socinian.org/abortion.html>.
- Indraswati. 1999. *'Fenomena Kawin Muda dan Aborsi: Gambaran Kasus' dalam Hasyim S., Menakar 'Harga' Perempuan*. Jakarta: Mizan.
- Lotz, Mianna. 2011. *Ethical Arguments Concerning the Moral Permissibility of Abortion*. Diunduh tanggal 12 Agustus 2011 dari <http://nfaw.org/assets/socialpolicy/Health/lotz-abortionethics.pdf>.
- Moeljatno. 2009. *KUHP Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Cet. 28, Jakarta: Bumi Aksara.
- Noonan, John. 1973. *'Responding to Person: Methods of Moral Argument in Debate over Abortion'*. *Theology Digest*: 291-307.
- Singer, P. 1993. *Practical Ethics. 2nd Edition*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sumner, L. W. 1981. *Abortion and Moral Theory*. Princeton. N.J.: Princeton University Press.
- Supriyadi. 2002. *'Politik Hukum Kesehatan terhadap Pengguguran Kandungan'*. Makalah disampaikan dalam Diskusi Ilmiah, "Aborsi Dari Kajian Ilmu Politik Hukum" (Hukum Kesehatan dan Hukum Pidana). Yogyakarta: Bagian Hukum Pidana, FH-UAJY, Tanggal 2 Juli 2002.
- Tutik, Titik Triwulan. 2011. *Analisis Hukum Islam Terhadap Praktik Aborsi bagi Kehamilan Tidak Diharapkan (KTD) Akibat Perkosaan Menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan*. Makalah. Diunduh dari http://eprints.undip.ac.id/7293/ANALISIS_HUKUM_ISLAM_TERHADAP_PRAKTIK_ABORSI_KDT.pdf. Tanggal 2 Agustus 2011.
- Unwin, Nicholas. 2011. *Morality, Law, and the Evaluation of Values*. Diunduh dari mind.oxfordjournals.org. Tanggal 17 Januari 2011.
- Warren, Mary Anne. 1973. *'On the Moral and Legal Status of Abortion'*, *The Monist*. Vol. 57, no.4.
- Warren, M..A. 1993. *'Abortion'*, dalam Peter Singer (Ed), *A Companion to Ethics*. Cambridge: Blackwell Publishing.
- White, J. E. ed. 1991. *Contemporary Moral Problems*. 3rd Edition. St. Paul: West Publishing.