



ABORSI DALAM PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG KESEHATAN DAN KUHP

¹Agustina, ²Joelman Subaidi, ²Ummi Kalsum

¹ Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh

² Dosen Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh

Abstract

The legal position of abortion in Indonesia really needs to be seen again what is the purpose of the abortion act. Regardless of the problem of whether the abortion perpetrator did it on the basis of health considerations (abortion provokatus medicinalis) or did it for other reasons which sometimes cannot be accepted by common sense, such as unwanted pregnancy (pregnancy outside of marriage) or fear of giving birth or because of fear of not giving birth. able to raise children due to the lack of family economic conditions, still the death rate due to abortion is so astonishing and very concerning.

This study aims to determine and explain the comparison of the criminal act of abortion in Law Number 36 of 2009 concerning Health and the Criminal Code and the regulation of abortion according to the Draft Criminal Code 2015 in the context of criminal law reform.

The method used in this research is normative juridical. The research approach taken is more aimed at the legal approach. Conceptual approach. The nature of the research in this thesis is descriptive research.

The results showed that the crime of abortion has been regulated in Articles 346-349 of the Criminal Code. Specific regulations regarding this crime are more specifically regulated in the Health Law, namely Law Number 36 of 2009 concerning Health as the newest law (the result of amendments). Although the crime of abortion has been regulated in various laws and regulations, there are still many cases of abortion that occur. The Health Law and the Criminal Code are statutory rules within the framework of criminal law as public law that seeks to create public order by making legal rules that can prevent criminal acts deemed inconsistent with legal norms in effect in Indonesia. Abortion, or what people commonly know as abortion, is a practice that has been carried out by those who do not want the birth of the fetus they are carrying. Abortion can occur either as a result of human action or due to natural causes, that is, it occurs automatically, in the sense that it is not due to human actions. In several laws and regulations that apply in Indonesia and are linked to beliefs held firmly by the community, there are different interpretations of abortion.

It is suggested that changes should be made to the statutory provisions regulating abortion, namely an explanation of what is meant by abortion and abortion for victims of rape. There is a need for cooperation between law enforcers, namely the police, prosecutors and judges with forensic doctors and also the active role of the community in handling criminal abortion cases.

Keywords: Abortion, Health Law and KUHP.

PENDAHULUAN

Pengguguran kandungan (aborsi) selalu menjadi diskusi, baik dalam forum resmi maupun tidak resmi yang menyangkut bidang kedokteran, hukum maupun disiplin ilmu lainnya.¹ Aborsi merupakan fenomena sosial yang semakin hari semakin memperhatikan. Keprihatinan itu bukan tanpa alasan, karena sejauh ini perilaku pengguguran kandungan banyak menimbulkan efek negatif baik untuk diri pelaku maupun pada masyarakat luas. Hal ini disebabkan karena aborsi menyangkut norma, moral serta hukum suatu kehidupan bangsa. Aborsi telah dikenal sejak lama, aborsi memiliki sejarah panjang dan telah dilakukan oleh berbagai metode baik itu natural atau herbal, penggunaan alat-alat tajam, trauma fisik dan metode tradisional lainnya. Jaman kontemporer memanfaatkan obat-obatan dan prosedur operasi teknologi tinggi dalam melakukan aborsi. Legalitas, Normalitas, budaya dan pandangan mengenai aborsi secara substansial berbeda di seluruh Negara.

Di banyak Negara didunia, isu aborsi adalah permasalahan menonjol dan memecah belah publik atas kontroversi etika dan hukum. Aborsi dan masalah-masalah yang berhubungan dengan aborsi menjadi topic menonjol dalam politik nasional di banyak Negara seringkali melibatkan gerakan menentang aborsi pro kehidupan dan pro pilihan atas aborsi di seluruh dunia.²

Membahas persoalan aborsi sudah bukan merupakan rahasia umum dan bukan hal yang tabu untuk dibicarakan. Hal ini dikarenakan aborsi yang terjadi dewasa ini sudah menjadi hal yang aktual dan peristiwanya dapat terjadi dimana-mana serta bisa saja dilakukan oleh berbagai kalangan. Apakah hal itu dilakukan oleh para remaja yang terlibat pergaulan bebas atau para orang dewasa yang tidak mau atas kelahiran anak yang dikandungnya lahir kedunia ini. Banyak para orang dewasa yang telah menikah bertahun-tahun namun belum dianugerahi seseorang anak dan sangat mengharapkan lahirnya seorang anak, namun ironisnya banyak orang dewasa yang merasa terbebani lahirnya anak bahkan ada pasangan yang membuang janin yang masih dalam kandungan tanpa pertimbangan nurani manusia.

Aborsi dipengaruhi oleh hukum formal dan nilai-nilai sosial, budaya, dan agama yang hidup dalam masyarakat.³ Aborsi atau disebut juga pengguguran kandungan masuk ke peradaban manusia disebabkan karena manusia tidak menghendaki kehamilan tersebut.⁴ Sejak berabad-abad silam berbagai bangsa sudah mengenal dan melakukan pengguguran kandungan dengan alasan mengurangi sumber daya manusia. Akan tetapi seiring berkembangnya zaman aborsi dilakukan dengan alasan yang tidak dibenarkan.

Pengaturan tindakan aborsi menurut hukum positif indonesia terdapat dalam dua undang-undang yaitu Kitab Undang-Undang Pidana (KUHP) Pasal 299, 346, 347, 348 dan 349 serta diatur dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 75, 76, 77. Terdapat perbedaan antar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dengan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dalam mengatur masalah aborsi. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dengan tegas melarang aborsi dengan alasan apapun. Sementara Undang-Undang Kesehatan membolehkan aborsi atas indikasi medis maupun karena

¹ Achadiat Charisdio Nomor, *Dinamika Etika Dan Hukum Kedokteran*, Buku Kedokteran, Jakarta, 2007, hlm.12.

² *Ibid*, hlm.13.

³ Abdul Djamil, *Psikolog Dalam Hukum*, Jakarta: Amirco, 1984, hlm.118.

⁴ MoNomorpo Abas, *Aborsi dan Kumpulan Naskah-Naskah Ilmiah Simposium Aborsi*, Jakarta: Departemen Kesehatan RI, 1948, hlm. 10.

adanya perkosaan. Akan tetapi ketentuan aborsi dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tetap ada batasan-batasan yang tidak boleh dilanggar misalnya kondisi kehamilan maksimal 6 bulan setelah hari pertama haid terakhir.

Dari segi hukum positif yang berlaku di Indonesia, masih ada perdebatan dan pertentangan dari yang pro dan yang kontra soal persepsi atau pemahaman mengenai undang-undang yang ada sampai saat ini.⁵ Baik Undang-Undang kesehatan, Undang-Undang Praktik Kedokteran, Kitab Undang-undang hukum pidana (KUHP), Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah tangga (KDRT) dan Undang-Undang hak asasi manusia.⁶ Keadaan seperti di atas inilah dengan begitu banyak permasalahan yang kompleks yang membuat banyak timbul praktik aborsi gelap yang dilakukan baik oleh tenaga medis formal maupun tenaga medis informal, dan yang sesuai dengan standar operasional medis maupun yang tidak. Sebelum keluarnya Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang kesehatan ketentuan mengenai aborsi diatur dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 1992. Dimana dalam ketentuan Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 memuat tentang aborsi yang dilakukan atas indikasi kedaruratan medis, yang mengancam nyawa ibu dan bayi lahir cacat sehingga sulit hidup diluar kandungan, untuk menentukan apakah perempuan yang melakukan *abortus provocatus* atas kandungannya dapat dipidana atau tidak, dapat dinilai berdasarkan kepentingan manakah yang lebih utama.⁷

Aborsi sifat nya tersembunyi, tetapi aborsi sudah bukan rahasia umum dan hal yang tabu untuk dibicarakan. Hal ini dikarenakan aborsi yang terjadi sekarang ini sudah menjadi hal yang aktual dan peristiwanya dapat terjadi dimana-mana dan bisa saja dilakukan secara ilegal dan merupakan suatu kebutuhan bagi pekerjaan tertentu. Dalam memandang bagaimana kedudukan hukum aborsi di Indonesia sangat perlu dilihat kembali apa yang menjadi tujuan dari perbuatan aborsi tersebut. Aborsi pada umumnya dianggap oleh masyarakat sebagai tindak pidana. Namun dalam hukum positif di Indonesia, tindakan aborsi pada sejumlah kasus tertentu dapat dibenarkan apabila merupakan *abortus provocatus medicalis*. Sedangkan aborsi yang digeneralisasi menjadi suatu tindak pidana lebih dikenal sebagai *abortus provocatus criminalis*. Masih terdapat perdebatan dan pertentangan mengenai undang-undang yang ada sampai saat ini. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang Kesehatan, Peraturan Pemerintah maupun peraturan perundang-undangan terkait lainnya. Tindakan aborsi pada sejumlah kasus yang sering terjadi ialah *Abortus Provocatus Criminalis* aborsi yang digeneralisasi menjadi suatu tindak pidana.⁸

Kedudukan hukum aborsi di Indonesia sangat perlu dilihat kembali apa yang menjadi tujuan dari perbuatan aborsi tersebut. Terlepas dari persoalan apakah pelaku aborsi melakukannya atas dasar pertimbangan kesehatan (*abortus provokatus medicinalis*) atau memang melakukannya atas dasar alasan lain yang kadang kala tidak dapat diterima oleh akal sehat, seperti kehamilan yang tidak dikehendaki (hamil diluar nikah)⁹ atau takut melahirkan ataupun karena takut tidak mampu membesarkan anak karena minimnya kondisi perekoNomormian

⁵ Sulistyowati Irianto, *Perempuan Dan Hukum : Menuju Hukum Berspektif Kesetaraan Dan Keadilan*, Yayasan Obor Indonesia Anggota IKAPI DKI Jaya, Jakarta, 2006, hlm. 521.

⁶ *Ibid*, hlm. 522.

⁷ Undang-undang Nomormor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

⁸ Sulistyowati Irianto, *Op., Cit*, hlm. 525.

⁹ Cucu Solihah & Trini Handayani, *Kajian Terhadap Tindakan Atas Jiwa Dan Bukan Jiwa (Aborsi) Menurut Hukum Pidana Islam Dan Hukum Kesehatan*. Jurnal Hukum FH UNSUR. Cianjur. 2008, hlm. 11.

keluarga, tetap saja angka kematian akibat aborsi begitu mencengangkan dan sangat memprihatinkan.

Kasus aborsi banyak terjadi di Indonesia. Badan Kesehatan Dunia (WHO) memperkirakan tindak aborsi di Indonesia mencapai angka dua juta kasus setiap tahunnya. Sedangkan kematian yang disebabkan karena aborsi yang tidak aman adalah sebesar 14-16% dari semua kematian maternal. Banyaknya perkiraan aborsi ini didasarkan pada temuan di lapangan, bahwa 4,5 juta kelahiran yang terjadi setiap tahunnya di Indonesia, terutama pada sekitar waktu penelitian dilakukan, sebanyak 760.000 (17%) dari kelahiran tersebut adalah kelahiran yang tidak diinginkan atau tidak direncanakan. Peningkatan angka aborsi disebabkan oleh meningkatnya angka pernikahan usia dini terutama di Jakarta, Bogor, Depok, Tangerang dan Bekasi. Selain itu, kegiatan seks bebas serta lemahnya pemahaman mengenai seks menjadi pemicu meningkatnya aborsi di Indonesia.¹⁰

Seks bebas dan aborsi memiliki hubungan yang begitu kuat. Ketika dua orang melakukan seks bebas, maka hal ini merupakan permulaan terjadinya fertilisasi sperma dan sel telur, baik yang diinginkan maupun tidak. Pengaruh pergaulan bebas membuat jumlah kasus aborsi di Indonesia setiap tahun mencapai 2,3 juta, 30 persen di antaranya dilakukan oleh para remaja.¹¹ Kehamilan yang tidak diinginkan (KTD) pada remaja menunjukkan kecenderungan meningkat antara 150.000 hingga 200.000 kasus setiap tahun. Contoh kasus aborsi yang terjadi di Jambi, Pengadilan Negeri Muara Bulian, Batanghari, memutuskan vonis bersalah perempuan berusia 15 tahun yang melakukan aborsi dan membuang janinnya di sebuah kebun kelapa sawit di Provinsi Jambi. Kejadian yang sama juga banyak terjadi di kota-kota besar yang ada di Indonesia.¹²

Berdasarkan uraian di atas, maka penulis tertarik meneliti lebih lanjut dan komprehensif tentang persoalan aborsi yang ada di Indonesia dari sudut pandang hukum pidana dan kesehatan, Undang-undang Kesehatan yang bersifat khusus lebih diutamakan dibandingkan dengan ketentuan KUHP yang bersifat umum. Maka penelitian ini diberi dengan judul **“Aborsi Dalam Perspektif Undang-Undang Kesehatan dan KUHP”**.

METODE PENELITIAN

Jenis penelitian ini termasuk dalam penelitian hukum yuridis-Nomormatif. Penelitian ini berdasarkan analisa terhadap perundang-undangan yang mengatur setiap permasalahan yang diteliti serta mengarah pada studi kepustakaan untuk memperoleh data sekunder yang ada sehingga dapat diperoleh hubungan antara peraturan perundang-undangan dengan peraturan lainnya dan penerapannya didalam kasus ini,¹³ khususnya pada penerapan sanksi terhadap tindak pidana aborsi dan pengaturan aborsi menurut Rancangan KUHP 2019 dalam konteks pembaharuan hukum pidana. Pendekatan penelitian secara yuridis Nomormatif ini juga sering

¹⁰<https://ekspresionline.com/2019/02/07/mempertanyakan-kembali-kebijakan-aborsi-di-indonesia/>, diakses pada 5 Januari 2020.

¹¹Gulardi H Wiknjossastro, dkk., *Aborsi dalam Perspektif Fiqh Kontemporer*, Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, Jakarta, 2002., hlm. 95.

¹²<https://regional.kompas.com/read/2009/02/16/11310897/2.3.Juta.Kasus.Aborsi.per.Tahun..30.Persen.Oleh.Remaja>, diakses pada 5 Januari 2020.

¹³ Soerjo Nomor Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Nomormatif*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1985. hlm. 13.

disebut dengan penelitian hukum doktriner, karena penelitian hukum ini ditujukan hanya pada peraturan-peraturan yang tertulis atau bahan hukum lainnya. Suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi Normatifnya, disebut juga penelitian hukum yang mempergunakan data sekunder.¹⁴

Dalam penelitian ini penulis menggunakan beberapa pendekatan yaitu : Pendekatan penelitian yang dilakukan lebih ditujukan kepada pendekatan undang-undang (*Statute Approach*), yaitu pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan khususnya yang terkait dengan penerapan sanksi terhadap tindak pidana aborsi dan pengaturan aborsi menurut Rancangan KUHP 2019 dalam konteks pembaharuan hukum pidana.¹⁵ Pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*), yaitu pendekatan ini beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Pendekatan ini menjadi penting sebab pemahaman terhadap pandangan/doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum dapat menjadi pijakan untuk membangun argumentasi hukum ketika menyelesaikan isu hukum yang dihadapi. Pandangan/doktrin akan memperjelas ide-ide dengan memberikan pengertian-pengertian hukum, konsep hukum, maupun asas hukum yang relevan dengan permasalahan.¹⁶

Sifat penelitian dalam skripsi ini adalah penelitian deskriptif. Penelitian hukum deskriptif adalah penelitian yang bertujuan untuk melukiskan tentang sesuatu hal pada tempat dan saat tertentu dengan menuturkan dan melukiskan tentang suatu hal pada tempat dan saat tertentu dengan menuturkan dan menafsirkan kata untuk pemecahan masalah.¹⁷ Bentuk dari penelitian ini adalah bentuk analitis. Analitis adalah penelitian yang dilakukan guna memberikan gambaran dan merumuskan masalah sesuai dengan kenyataan atau fakta yang ada. Penelitian ini akan mengkaji mengenai khususnya yang terkait dengan penerapan sanksi terhadap tindak pidana aborsi dan pengaturan aborsi menurut Rancangan KUHP 2019 dalam konteks pembaharuan hukum pidana dalam bentuk kualitatif dan deskriptif yang berbentuk gambaran yang disajikan melalui studi literatur dan referensi yang relevan, untuk mendapatkan sebuah gambaran dan solusi dalam menjawab masalah.¹⁸

PEMBAHASAN

Penerapan Sanksi Terhadap Tindak Pidana Aborsi Dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Pengaturan hukum tentang aborsi di Indonesia terdapat 2 (dua) aturan hukum yang mengaturnya, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Disahkannya Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang menggantikan undang-undang kesehatan sebelumnya yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992, maka permasalahan aborsi memperoleh legitimasi dan penegasan.

¹⁴ Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media Publisng, Malang, 2005. hlm. 47

¹⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009. hlm. 93.

⁴⁰ Amiruddin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003. hlm. 118.

⁴¹ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit*, hlm. 93.

⁴² Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 34.

Dalam kitab Undang-Undang hukum pidana Indonesia melarang aborsi dan sanksi hukumnya cukup berat. Hukumnya tidak hanya ditujukan kepada wanita yang bersangkutan tetapi kepada semua pihak yang terlibat dalam kejahatan itu. Tindakan aborsi menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di Indonesia dikategorikan sebagai tindakan kriminal atau dikategorikan sebagai kejahatan terhadap nyawa. Beberapa pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang mengatur tentang Aborsi (*Abortus Provocatus*).¹⁹ Pasal 229 (1) Barang siapa 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. (2) 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. (3) Jika yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut, dalam menjalani pencarian maka dapat dicabut haknya untuk melakukan pencarian itu. Pasal 314 “Seorang ibu yang, karena takut akan ketahuan melahirkan anak, pada saat anak dilahirkan atau tidak lama kemudian, dengan sengaja merampas nyawa anaknya, diancam, karena membunuh anak sendiri, dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.”²⁰ Pasal 342 “Seorang ibu yang, untuk melaksanakan niat yang ditentukan karena takut akan ketahuan bahwa akan melahirkan anak, pada saat anak dilahirkan atau tidak lama kemudian merampas nyawa anaknya, diancam, karena melakukan pembunuhan anak sendiri dengan rencana, dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun. Sanksi pidana di dalam KUHP untuk praktik aborsi pun dinyatakan secara tegas untuk bidan atau dokter yang membantu melakukan kejahatan ini. (Pasal 346, 347, 348, dan 349) Pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencariannya dalam mana kejahatan dilakukan.”²¹

Undang-undang kesehatan tersebut dengan jelas melarang aborsi kecuali indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan yang menyebabkan trauma pada korban, yang juga ditetapkan tentang kehamilan yang boleh di aborsi, sekaligus syarat-syarat yang harus dipenuhi, bagi yang tidak di memenuhi ketentuan-ketentuan Pasal 75 dan 76 Undang-Undang Kesehatan maka dikenakan sanksi yang berat. Berdasarkan data yang diperoleh penulis menganalisis bahwa dapat dikatakan aborsi dalam hukum pidana positif merupakan suatu kejahatan. Dengan melihat Pasal 75 tampaklah bahwa dengan jelas Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan melarang aborsi kecuali untuk jenis *abortus provocatus medicalis* yaitu aborsi yang dilakukan untuk menyelamatkan jiwa si ibu atau janinnya dan kehamilan yang disebabkan pemerkosaan yang menimbulkan trauma psikolog pada korban apabila dia tahu bahwa korban sedang hamil tanpa adanya seorang suami. Pasal 76 butir b bahwa yang berwenang melakukan aborsi adalah tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh Menteri. Undang-Undang Kesehatan

¹⁹ Soewadi, “*Aborsi Legal di Indonesia Perspektif Psikiatri*”, disampaikan dalam Seminar Nasional “Aborsi Legal di Indonesia Perspektif Hukum Pidana, Medis, Psikiatri & Sosial Serta Opini Publik Yang Berkembang dalam Masyarakat”, Yogyakarta, Bagian Hukum Pidana FH UAJY, 24 Februari 2005, hlm. 5.

²⁰ Pasal 347 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

²¹ Adi Utarini. *Kesehatan Wanita Sebuah Perspektif Global*. Yogyakarta. Universitas Gajah Mada. 2005. hlm.

tidak semua dokter boleh melakukan aborsi. Syarat lainnya disebutkan dalam butir e, yakni penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.²²

Menindak lanjuti Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dikeluarkanlah Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi yang menjelaskan bahwa aborsi tidak diperbolehkan begitu saja dilakukan. Peraturan Pemerintah ini mengatur aborsi yang dapat dilakukan karena indikasi kedaruratan medis dan korban pemerkosaan yang mengakibatkan trauma psikologi. Dalam keadaan tertentu aborsi dapat dilakukan dengan alasan yang terdapat dalam Pasal 32 sampai Pasal 34. Aborsi dalam konstruksi yuridis peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah tindakan menggugurkan atau mematikan kandungan yang dilakukan dengan sengaja oleh seorang wanita atau orang yang disuruh melakukan itu. Wanita hamil dalam hal ini adalah wanita yang hamil atas kehendaknya ingin menggugurkan kandungannya, sedangkan tindakan yang menurut KUHP dapat disuruh melakukan adalah tabib, bidan atau juru obat. KUHP mengatur berbagai kejahatan maupun pelanggaran, kejahatan yang diatur di dalam KUHP adalah masalah *Abortus Criminalis*. Ketentuan mengenai *Abortus Criminalis* dapat dilihat dalam Pasal 299, Pasal 346 sampai dengan Pasal 349. Ketentuan mengenai aborsi dapat dilihat BAB XIX Buku ke II KUHP tentang kejahatan terhadap jiwa.²³

Aborsi yang diatur dalam KUHP Pasal 346 merupakan kejahatan terhadap nyawa. Dalam Pasal ini aborsi dilarang oleh hukum dan tidak ada pengecualian atau alasan apapun yang memperbolehkan aborsi tersebut dilakukan. Dalam Pasal 349 hukuman yang diberikan tidak hanya kepada wanita yang hamil saja yang ingin menggugurkan kandungannya tetapi juga diberikan pada pihak-pihak yang membantu dalam hal itu. Aborsi merupakan salah satu masalah Dunia Barat, yang muncul akibat kejahatan moral masyarakatnya, banyaknya kelahiran ilegal karena perbuatan zina yang tidak terhitung lagi, serta membudayanya pergaulan bebas di luar nikah. Persentase kelahiran ilegal tersebut menurut media massa barat bahkan telah mencapai 45% dari seluruh kelahiran. Persentase ini terkadang naik dan terkadang turun. Di beberapa negara Barat prosentasenya bahkan mencapai 70%.

Penerapan Sanksi Terhadap Tindak Pidana Aborsi Dalam KUHP

Pada dasarnya masalah aborsi (pengguguran kandungan) yang dikualifikasikan sebagai perbuatan kejahatan atau tindak pidana hanya dapat kita lihat dalam KUHP walaupun dalam Undang-undang Nomor 36 tahun 2009 memuat juga sanksi terhadap perbuatan aborsi tersebut. KUHP mengatur berbagai kejahatan maupun pelanggaran. Salah satu kejahatan yang diatur di dalam KUHP adalah masalah *aborsi kriminalis*. ketentuan mengenai *aborsi kriminalis* dapat dilihat dalam bab XIV Buku ke II KUHP tentang kejahatan terhadap nyawa. Secara singkat dapat dijelaskan bahwa yang dapat dihukum, menurut KUHP dalam kasus aborsi ini adalah :²⁴

- a. Pelaksanaan aborsi, yaitu tenaga medis atau dukun atau orang lain dengan hukuman maksimal 4 tahun ditambah sepertiga dan bisa juga dicabut hak untuk berpraktek.
- b. Wanita yang menggugurkan kandungannya, dengan hukuman maksimal 4 tahun.

²² Pasal 347 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

²³ Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

²⁴ Musa Perdana Kusuma, *Bab-bab Tentang Kedokteran Forensik*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, hlm.192.

- c. Orang-orang yang terlibat secara langsung dan menjadi penyebab terjadinya aborsi itu dihukum dengan hukuman bervariasi.

Undang – undang kesehatan mengatur mengenai masalah aborsi yang secara substansial berbeda dengan KUHP. Dalam undang-undang tersebut aborsi diatur dalam Pasal 75 – Pasal 78. Menurut undang-undang kesehatan dapat dilakukan apabila:²⁵

Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009

- 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 diluar kandungan.
- b. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.²⁶

Selain itu juga dimuat mengenai syarat dan ketentuan dari pelaksanaan aborsi dalam Pasal Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 yakni :²⁷

- a. Sebelum kehamilan berumur 6 minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam kedaruratan medis.
- b. Oleh tenaga kesehatan yang memiliki ketrampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri.
- c. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan.
- d. Dengan izin suami, kecuali korban perkosaan.
- e. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat ditetapkan menteri.²⁸

KUHP ini tidak diberikan penjelasan mengenai pengertian kandungan itu sendiri dan memberikan arti yang jelas mengenai aborsi dan membunuh (mematikan) kandungan. Dengan demikian kita mengetahui bahwa KUHP hanya mengatur mengenai *aborsi provocatus kriminalis*, dimana semua jenis aborsi dilarang dan tidak diperbolehkan oleh undang-undang apapun alasannya.²⁹ Pengaturan *aborsi provocatus* di dalam KUHP yang merupakan warisan zaman belanda bertentangan dengan landasan dan politik hukum yaitu “melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang 1945 karena melarang *aborsi provocatus* tanpa pengecualian”. Hal ini dirasa sangat memberatkan kalangan medis yang terpaksa harus melakukan aborsi provocatus untuk menyelamatkan jiwa si ibu yang selama ini merupakan pengecualian diluar perundang-undangan. Contohnya adalah berlakunya Pasal 349 KUHP, jika pasal ini diterapkan secara mutlak, maka para dokter, bidan, perawat, dan tenaga medis lainnya dapat dituduh melanggar hukum dan mendapat ancaman pidana penjara. Padahal bisa saja mereka melakukan *aborsi provocatus* untuk menyelamatkan nyawa sang ibu. Oleh karena itu dibutuhkan untuk suatu peraturan perundang-undangan yang baru yang mengandung aspek perlindungan hukum yang tinggi bagi para tenaga medis dalam menjalankan kewajibannya. Kebutuhan akan peraturan

²⁵ Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

²⁶ Musa Perdana Kusuma, *Op., Cit*, hlm.192.

²⁷ Pasal 76 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

²⁸ Adi Utarini. *Kesehatan Wanita Sebuah Perspektif Global*. Yogyakarta. Universitas Gajah Mada. 2005. hlm.

²⁹ Adi Utarini. *Kesehatan Wanita Sebuah Perspektif Global*. Yogyakarta. Universitas Gajah Mada. 2005. hlm.

perundangundangan baru tersebut dipenuhi dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang kesehatan pengganti Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992.³⁰ Pada perkembangannya peraturan mengenai *aborsi provocatus* atau *aborsi kriminalis* dapat dijumpai dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Jika pada Pasal 299 dan 346-349 KUHP tidak ada diatur masalah *aborsi provocatus medicalis*. Apabila ditelaah lebih jauh, kedua peraturan tersebut berbeda satu sama lain. KUHP mengenal larangan *aborsi provocatus* tanpa kecuali, termasuk *aborsi provocatus medicalis* atau *aborsi provocatus therapeuticus*. Tetapi Undangundang Nomor 36 Tahun 2009 justru memperbolehkan terjadi *aborsi provocatus medicalis* dengan spesifikasi *therapeutics*. Dalam konteks hukum pidana, terjadilah perbedaan antara peraturan perundang-undangan yang lama (KUHP) dengan peraturan perundang-undangan yang baru. Padahal peraturan perundangundangan disini berlaku asas "*lex posteriori derogat legi priori*". Asas ini beranggapan bahwa jika diundangkan peraturan baru dengan tidak mencabut peraturan lama yang mengatur materi yang sama dan keduanya saling bertentangan satu sama lain, maka peraturan yang baru itu mengalahkan atau melumpuhkan peraturan yang lama.³¹ Dengan demikian, Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 yang mengatur tentang *aborsi provocatus medicinalis* tetap dapat berlaku di Indonesia meskipun sebenarnya aturan berbeda dengan rumusan *aborsi provocatus criminalis* menurut KUHP. Berlakunya *asas Lex posteriori derogat legi priori* sebenarnya merupakan salah satu upaya pemerintah untuk mengembangkan hukum pidana Indonesia. Banyak aturan-aturan KUHP yang dalam situasi khusus tidak relevan lagi untuk diterapkan pada masa sekarang ini. Untuk mengatasi kelemahan KUHP tersebut pemerintah mengeluarkan undang-undang kesehatan dengan harapan dapat memberikan suasana yang kondusif bagi dinamika masyarakat Indonesia pada masa sekarang ini. *Asas Lex posteriori derogat legi priori* merupakan asas hukum yang berkembang diseluruh bidang hukum. Fungsinya dalam ilmu hukum (khususnya hukum pidana) hanya bersifat mengatur dan eksplikasitif (menjelaskan). Asas ini berfungsi untuk menjelaskan berlakunya pasal 75-78 ketika harus dikontfrontasikan dengan pasal-pasal KUHP yang mengatur masalah *abortus provocatus*.³²

Melihat rumusan Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tampaklah bahwa dengan jelas Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 melarang *aborsi* kecuali untuk jenis *aborsi provocatus therapeuticus* (*aborsi* yang dilakukan untuk menyelamatkan jiwa si ibu dan atau janinnya). Dalam dunia kedokteran *aborsi provocatus medicalis* dapat dilakukan jika nyawa si ibu terancam bahaya maut dan juga dapat dilakukan jika anak yang akan lahir diperkirakan mengalami cacat berat dan diindikasikan tidak dapat hidup diluar kandungan, misalnya janin menderita kelainan *ectopia kordalis* (janin yang akan dilahirkan tanpa dinding dada sehingga terlihat jantungnya), *rakiskisis* (janin yang akan lahir dengan tulang punggung terbuka tanpa ditutupi kulit) maupun *anensefalus* (janin akan dilahirkan tanpa otak besar). Dalam Undang-undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 juga telah diatur mengenai *aborsi* yang dilakukan oleh korban perkosaan yang diindikasikan dapat menyebabkan trauma psikis bagi si ibu. Jika dalam undang-undang Kesehatan yang lama tidak dimuat secara khusus mengenai *aborsi* terhadap

³⁰ Abdul Djamil, *Psikologi Dalam Hukum*, Armico, Jakarta, 1984, hlm. 118.

³¹ Hasnil Basri Siregar, 1994, *Pengantar Hukum Indonesia*, Penerbit Kelompok Studi Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum USU, Medan, hlm. 53.

³² Abdul Djamil, *Op., Cit.*, hlm. 119.

korban perkosaan sehingga menimbulkan perdebatan dan penafsiran di berbagai kalangan. Dengan adanya undang-undang kesehatan yang baru maka hal tersebut tidak diperdebatkan lagi mengenai kepastian hukumnya karena telah terdapat pasal yang mengatur secara khusus.³³ Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang kesehatan mengatur mengenai aborsi provocatus yang diperbolehkan di Indonesia, yakni *aborsi provocatus* atas indikasi medis atau dalam bahasa kedokteran disebut sebagai *aborsi provocatus medicalis*. lebih lanjut ditegaskan lagi bahwa indikasi kedaruratan medis yang dimaksud adalah sesuatu kondisi benar-benar mengharuskan diambil tindakan medis tertentu demi penyelamatan si ibu. Jadi yang perlu ditekankan adalah indikasi kedaruratan medis itu merupakan upaya untuk menyelamatkan jiwa si ibu. Janin memang tidak dimungkinkan untuk hidup di luar kandungan karena cacat yang berat.³⁴

Suatu hal yang merupakan kelebihan dari pasal-pasal aborsi provocatus Undang-undang Nomor 36 tahun 2009 adalah ketentuan pidananya. Ancaman pidana yang diberikan terhadap pelaku *aborsi provocatus kriminalis* jauh lebih berat dari pada ancaman pidana sejenis KUHP. Dalam Pasal 194 Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 pidana yang diancam adalah pidana penjara paling lama 10 tahun. Dan pidana denda paling banyak Rp.1.000.000.000.000,- (satu milyar). Sedangkan dalam KUHP, Pidana yang diancam paling lama hanya 4 tahun penjara atau denda paling banyak tiga ribu rupiah (Pasal 299 KUHP), paling lama empat tahun penjara (Pasal 346 KUHP), Paling lama dua belas tahun penjara (Pasal 347 KUHP), dan paling lama lima tahun enam bulan penjara (Pasal 348 KUHP). Ketentuan pidana mengenai *aborsi provocatus kriminalis* dalam Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 dianggap bagus karena mengandung umum dan prevensi khusus untuk menekan angka kejahatan aborsi kriminalis. Dengan merasakan ancaman pidana yang demikian beratnya itu, diharapkan para pelaku *aborsi criminalis* menjadi jera dan tidak mengulangi perbuatannya, dalam dunia hukum hal ini disebut sebagai prevensi khusus, yaitu usaha pencegahannya agar pelaku *aborsi provocatus kriminalis* tidak lagi mengulangi perbuatannya.³⁵ Sedangkan prevensi umumnya berlaku bagi warga masyarakat karena mempertimbangkan baik-baik sebelum melakukan aborsi dari pada terkena sanksi pidana yang amat berat tersebut. Prevensi umum dan prevensi khusus inilah yang diharapkan oleh para pembentuk Undang-undang dapat menekan seminimal mungkin angka kejahatan aborsi provocatus di Indonesia. Dalam merumuskan ancaman pidananya, pembentuk undang-undang hanya memberi batasan maksimal, yaitu paling lama 10 tahun dan denda paling banyak Rp.1.000.000.000.000,- (satu miliar rupiah). Dengan demikian, seorang pelaku *aborsi provocatus kriminalis* yang terbukti bersalah di muka pengadilan dapat dijatuhi pidana seringan-ringannya, misalnya misalnya pidana kurungan 10 bulan dan denda Rp.10.000,- (sepuluhribu rupiah). Inilah kelemahan yang mendasar pada ketentuan pidana *aborsi provocatus kriminalis* dalam Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009. Dikatakan mendasar, karena tujuan utama para pembentuk undang-undang semula untuk mengadakan prevensi khusus dan prevensi umum terhadap *aborsi provocatus kriminalis* belum mencapai hasil yang maksimal karena dalam sanksi pidananya tidak ditentukan batas minimal khusus.³⁶

³³ *Ibid*, hlm. 119.

³⁴ Hasnil Basri Siregar, 1994, *Op., Cit*, hlm . 53.

³⁵ *Ibid*, hlm. 54.

³⁶ Abdul Djamil, *Op., Cit*, hlm.218.

Analisis tentang pengaturan Hukum tentang aborsi diatur dalam KUHP dan Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 Menurut Pengaturan Hukum, dalam hukum pidana Indonesia. (KUHP) *abortus provocatus criminalis* dilarang dan diancam hukuman pidana tanpa memandang latar belakang dilakukannya dan orang yang melakukan yaitu semua orang baik pelaku maupun peNomorlong abortus. Ini diatur dalam Pasal 346, 347, 348, dan 349 KUHP. Sedangkan Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 Pasal 75, 76, 77 jo Pasal 194 tentang Kesehatan memberikan pengecualian abortus dengan alasan medis yang dikenal dengan *abortus provocatus medicalis* Mengenai legalisasi terhadap korban perkosaan dan legalisasi aborsi di Indonesia masih menuai berbagai pro dan kontra dikalangan masyarakat. Masyarakat yang pro menilai aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan merupakan hal yang bisa dilakukan jika memang nantinya anak yang dilahirkan akan membawa tekanan psikis terhadap wanita tersebut dan aborsi sah saja dilakukan karena memang tidak merugikan orang lain karena yang merasakan sakit adalah wanita tersebut. Sedangkan janin yang timbul karena perkosaan tidaklah bersalah dan tetap mempunyai hak untuk hidup dan dilindungi. Anak tersebut harus tetap dilahirkan, dan kalau memang anak tersebut akan mengingatkan ibu pada perkosaan anak tersebut bisa dijauhkan dari ibu. Mengenai legalisasi aborsi, menurut pandangan masyarakat tidak boleh dilakukan kecuali karena indikasi kedaruratan medis, karena janin di dalam kandungan punya hak untuk hidup dan jika aborsi dilegalkan maka akan menggeser nilai-nilai Norma dalam masyarakat.

Pengaturan Aborsi Menurut Rancangan KUHP 2019 Dalam Konteks Pembaharuan Hukum Pidana Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Ketika berbicara mengenai aborsi tentu erat kaitannya dengan tenaga kesehatan terutama dokter selakuyangmelakukan aborsi terhadap pasiennya. Sebelum menerima gelar dokter akan mengucapkan lafal sumpahnya yang berbunyi; "saya akan menghormati hidup insani mulai dari saat pembuahan" ada yang menyebutkan bahwa sejak 1983 lafal tersebut telah diubah oleh *World Medical Association* (WMA) menjadi "sejak kehidupan itu mulai".³⁷ Dalam Pasal 75,76, dan Pasal 77 dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan memberikan penegasan mengenai pengaturan pengguguran kandungan (*abortus provocatus*). Tetapi perubahan ini belum atau tepatnya tidak diberlakukan di Indonesia sampai pada saat ini, sehingga lafal Sumpah Dokter kita masih tetap seperti 1948.³⁸ Setiap dokter harus senantiasa mengingat akan kewajiban melindungi hidup mahluk insani dalam buku Kode Etik Kedokteran Indonesia yang diterbitkan oleh Ikatan Dokter Indonesia, disebutkan dalam bagian penjelasan Pasal 10 yakni: Seorang dokter tidak boleh melakukan *abortus provocatus* dan *euthanasia*. Pada bagian lain dari penjelasan itu juga disebutkan bahwa aborsi provokatus dapat dibenarkan sebagai pengobatan, apabila merupakan satu-satunya jalan untuk menolong jiwa ibu dari bahaya maut (*aborsi provokatus therapeuticus*). Jadi etika kodokteran sendiri memang sudah tidak mengizinkan para dokterdi Indonesia untukmelakukan aborsi kecuali atas indikasi kedaruratan

³⁷ Achadiat Charisdio Nomor, *Dinamika Etika Dan Hukum Kedokteran*, Buku Kedokteran, Jakarta, 2007, hlm.12.

³⁸ Pasal 75,76, dan Pasal 77 Undang-Undang Nomo 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

medis dan rumusan kode etik kedokteran indonesia atau disingkat dengan Kodeki inilah yang berlaku di Indonesia.³⁹

Perbuatan aborsi merupakan pelanggaran terhadap Sumpah Dokter dan Kodeki kecuali atas indikasi kedaruratan medis Rumusan pasal 10 Kodeki beserta penjelasannya inilah yang nampak menjiwai Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, yakni:⁴⁰

- a. Setiap orang dilarang melakukan aborsi
- b. Sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:
 1. Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup diluar kandungan.
 2. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.
- c. Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan konselor yang berkompeten dan berwenang.
- d. Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Selain itu juga dimuat mengenai syarat dan ketentuan pelaksanaan aborsi dalam Pasal 76 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yakni:

- 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.
- d. Penyedia layanan kesehatan memenuhi syarat yang ditetapkan menteri.⁴¹

Ketentuan Pasal 75 dan 76 Undang-Undang Nomor. 36 Tahun 2009 sejalan dengan Kode Etik Kedokteran Indonesia yang telah dikuatkan Permenkes dan itu berarti ada konsekuensi hukum apabila terjadi pelanggaran. Namun perkembangan yang terjadi selama ini, tindak pidana aborsi seolah-olah menjadi legal/sah karena alasan-alasan lain, seperti: Rasa kemanusiaan, ingin ”menolong” pasien, menghindarkan konsekuensi aborsi oleh dukun dan lain sebagainya. Sumpah Dokter dan Kode etik kedokteran dengan tegas dan jelas menyebutkan bahwa tindakan seorang dokter melakukan aborsi adalah bertentangan dengan sumpah dan kode etik kedokteran. Pengecualiaanya adalah jika kehamilan itu mengancam jiwa si ibu, dengan akibat samping kandungannya yang akan mengalami keguguran oleh karena itu, moralitas dan etika kedokteran sebenarnya memang tidak membenarkan aborsi sebagai tujuan suatu tindakan. Aborsi hanya bisa dilakukan seandainya tidak ada jalan lain lagi untuk meyelamatkan jiwa si ibu. Itu pun dilakukan setelah memenuhi syarat tertentu, seperti pertimbangan paling sedikit dari dua orang ahli. Selain

³⁹ *Ibid*, hlm.16.

⁴⁰ Pasal 75 Undang-Undang Nomormor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

⁴¹ Pasal 76 Undang-Undang Nomormor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

itu harus dilakukan di sarana kesehatan yang memadai, baik personil maupun peralatannya, selanjutnya, perlu diketahui bahwa lafal sumpah dokter dan Kodeki itu ternyata telah menjadi Permenkes.⁴² Banyak yang mengira bahwa Undang-Undang Kesehatan seakan memberikan keleluasaan untuk tindak aborsi, padahal sebenarnya tidak demikian adanya. Dalam Undang-Undang tersebut dengan jelas melarang aborsi kecuali karena indikasi kedaruratan medis dan korban perkosaan, yang juga ditetapkan tentang kehamilan yang boleh diaborsi, skaligus syarat-syarat yang harus dipenuhi. Bagi yang tidak memenuhi ketentuan-ketentuan Pasal 75 dan 76 Undang-Undang Kesehatan, ditetapkan sanksi pidana yang berat.⁴³

Jika aborsi dilakukan tanpa memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan pada Pasal 75 dan 76 Undang-Undang Kesehatan telah diatur dalam Pasal 194 Undang-Undang Kesehatan yakni: "setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dikmaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp. 1.000.000.000.000 (satu milyar)".⁴⁴ Tidak dapat dipungkiri lagi bahwa sebagian besar aborsi dilakukan kalangan dokter dan tenaga medis lainnya. Aborsi merupakan masalah yang sangat rumit dan pelik, menyangkut hampir semua sektor kehidupan masyarakat. Namum, tidak pantas pula jika dokter kemudian mengambil "jalan pintas" dengan mengabaikan dan mengingkari moralitas serta etika profesi kedokteran, dan terutama melanggar hukum dan dalam mengantisipasi masalah aborsi.⁴⁵ Penghentian kehamilan merupakan suatu masalah yang serius dan tidak dapat dibiarkan berlarut-larut, sehingga dalam hal tersebut hanya dapat diluluskan apabila wanita itu berada dalam suasana bahaya yang tidak dapat teratasi. Dengan demikian perlu adanya pertimbangan-pertimbangan seksama agar kedua kepentingan yang sama beratnya diletakkan pada profesi yang layak. Disamping itu perlu diambil keputusan yang meletakkan tanggung jawab wanita yang hamil, dokter maupun orang-orang yang terlibat langsung agar mengindahkan baik titik tolak yang satu maupun yang lainnya.⁴⁶

Jadi dalam Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan ini menjamin, bahwa keadaan darurat wanita harus diinformasikan dan kemungkinan- kemungkinan selain aborsi perlu diberitahukan dan dokter harus yakin bahwa wanita tersebut telah mengajukan permohonan penghentian kehamilan sukarela dan mempertahankannya tanpa paksa. Dalam Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang kesehatan ditegaskan dengan jelas bahwa aborsi adalah perbuatan yang dilarang. Namum aborsi dapat dibenarkan untuk dilaksanakan tetapi karena adanya indikasi kedaruratan medis guna menyelamatkan nyawa ibu dan aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan. Jika ditinjau dari segi medis, tidak ada batasan pasti kapan kandungan bisa digugurkan. Kandungan seorang perempuan bisa digugurkan kapan saja sepanjang ada indikasi medis untuk aborsi namum tentunya semakin lama umur kandungan resiko keselamatan ibu juga semakin kecil. Misalnya jika diketahui anak yang akan lahir mengalami cacat berat atau si ibu menderita penyakit jantung yang akan sangat berbahaya sekali untuk keselamatan jiwanya pada saat melahirkan nanti, sekalipun janin itu sudah berusia lima

⁴² Abdul Djamil, *Op., Cit*, hlm.121.

⁴³ *Ibid*, hlm.122.

⁴⁴ Pasal 75 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

⁴⁵ Achadiat Charisdio, *Op., Cit*, 2007, hlm.27.

⁴⁶ *Ibid*, hlm.120.

bulan atau enam bulan, pertimbangan ini semata-mata karena kedaruratan medis. Dalam dunia medis aborsi *provokatus medicinalis* dibedakan menjadi 3 (tiga) yaitu: ⁴⁷

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

Biasanya dalam praktek kedokteran, pertimbangan utama tetap pada diri ibu. Dengan demikian nyawanya lebih berharga daripada nyawa anak yang dikandungnya. Meski demikian, tidak menutup kemungkinan dokter berpendapat sebaliknya dengan tetap mengacu pada pasien atau keluarganya. Bahkan seringkali dokter harus mengambil jalan tengah, berusaha menyelamatkan keduanya, ibu dan anaknya. Kedaruratan medis akan berubah-ubah menurut perkembangan ilmu kedokteran. Jadi tidak dibenarkan melakukan aborsi atas indikasi tidak adanya biaya untuk membesarkan anak, kehamilan diluar nikah, tidak menginginkan jenis kelamin bayi yang dikandung, karena anak diketahui jika dilahirkan akan cacat dan alasan yang lain sebenarnya sama sekali membahayakan sang ibu. Dokter obstetri dan ginekologi umumnya menggunakan pandangan yang arif dalam masalah aborsi. ⁴⁸ Dalam segi medis, aborsi diperbolehkan asalkan hal itu memang diperlukan untuk menyelamatkan nyawa ibu dan janin. Hal tersebut disebut sebagai aborsi *medicinalis* dan diatur dalam Deklarasi Oslo, dengan ketentuan harus ada indikasi medis dan diputuskan oleh dua orang dokter yang kompeten di bidangnya. Pedoman Etik Obsetri dan Ginekologi (POGI) juga disebutkan. “*Safe abortion dilakukan hanya sebagai exit emergency* atau pintu keluar darurat,” dimana aborsi yang dimaksudkan adalah aborsi yang memang dilakukan sebagai upaya dan jalan terakhir demi keselamatan nyawa ibu dan janin. Keadaan darurat yang diperbolehkan adalah kegagalan kontrasepsi, korban perkosaan, korban incest, gangguan jiwa berat, gangguan pada janin (*down syndrome*) atau cacat bawaan, terinfeksi HIV/AIDS, atau tidak sehat secara fisik, mental, dan ekonomi. Meskipun aborsi diperbolehkan karena indikasi medis tetapi terdapat syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh pasien yang akan melakukan aborsi yang termuat dalam Pasal 76 yaitu:

- a. Sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir kecuali hal kedaruratan medis.
- b. Oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri.

⁴⁷ Musa Perdana Kusuma, *Bab-bab Tentang Kedokteran Forensik*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, hlm.192.

⁴⁸ *Ibid*, hlm.193.

- c. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan.
- d. Dengan izin suami, kecuali korban perkosaan.
- e. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh menteri.⁴⁹

Pasal 75 Undang-Undang Kesehatan juga dimuat bahwa seorang yang akan melakukan aborsi hanya dapat dilakukan melalui konseling atau penasehat pra atau pasca aborsi. Konselor yang dimaksud disini bertujuan agar ia tidak mengambil keputusan secara emosional, yang barangkali nantinya disesali dan dipastikan memang aborsi merupakan jalan terakhir untuk dilakukan. Koseling yang baik harus menjamin agar keputusan akhir dapat dipertanggung jawabkan, dan bebas dari unsur-unsur emosional yang tidak relevan. Idealnya, konselor yang baik selalu akan berusaha agar keputusan akhir memang merupakan keputusan perempuan itu sendiri, dan bukan keputusan yang dipaksakan dari luar. Sebelum aborsi dilakukan pasien benar-benar harus mengadakan konselor yang menyangkut kesehatan fisik dan psikisnya. Dalam mengambil keputusan aborsi pasien harus berkonsultasi dengan dokternya. Karena kehamilan dan aborsi memiliki banyak aspek medis. Karena itu, perempuan hamil membutuhkan informasi dan advis dari orang yang profesional dibidang itu. Jika janin dalam kandungan terdiagnosis dalam keadaan cacat, orang tuanya harus memperoleh informasi cukup lengkap, sebelum mengambil keputusan tentang dilakukannya aborsi atau tidak.⁵⁰ Melihat rumusan Pasal 75 Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan tampaklah bahwa dengan jelas undang-undang tersebut melarang aborsi kecuali untuk jenis aborsi *provocatus therapeuticus* (aborsi yang dilakukan untuk melnyelamatkan jiwa si ibu dan/atau janinnya). Dalam dunia kedokteran *abortus provocatus medicinalis* dapat dilakukan jika nyawa si ibu terancam bahaya maut dan juga dapat dilakukan jika anak yang akan lahir diperkirakan mengalami cacat berat dan diindikasikan tidak dapat hidup diluar kandungan, misalnya : janin menderita kelainan *ectopia kordalis* (janin yang akan dilahirkan tanpa dinding dada sehingga terlihat jantungnya), *rakiskisis* (janin yang akan lahir dengan tulang punggung terbuka tanpa ditutupi kulit), maupun *anensefalus* (janin akan dilahirkan tanpa otak besar).⁵¹ Dalam undang-undang kesehatan juga telah mengatur mengenai aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan yang diindikasikan dapat menyebabkan trauma psikis bagi si ibu. Jika dalam undang-undang kesehatan yang lama tidak dimuat secara khusus mengenai aborsi terhadap korban perkosaan sehingga menimbulkan perdebatan dan penafsiran diberbagai kalangan. Dengan adanya undang-undang kesehatan yang baru maka hal tersebut tidak diperdebatkan lagi mengenai kepastian hukumnya karena telah terdapat pasal yang mengatur secara khusus.⁵²

Aborsi yang dimaksudkan dalam Undang-Undang Kesehatan haruslah aborsi yang aman dan menjamin keselamatan ibu dan kesembuhan pasiennya karena dilakukan oleh para ahli yang memang ahli kandungan dan ditempat yang memang telah sesuai dengan apa yang dimuat dalam peraturan pemerintah. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 77 Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 yang mengandung pengertian dimana pemerintah wajib melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi yang tidak aman, tidak bermutu, tidak bertanggung jawab serta

⁴⁹ Pasal 76 Undang-Undang Nomormor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

⁵⁰ Mardjo Nomor Reksodipuro, *Pembaharuan Hukum Pengguguran Kandungan*, Departemen Kesehatan R.I, *Kumpulan Naskah-naskah Ilmiah Dalam Simposium*, Jakarta, 2014, hlm. 47-48.

⁵¹ *Ibid*, hlm. 49.

⁵² Musa Perdana Kusuma, *Op., Cit*, hlm.194.

bertentangan dengan Norma-norma agama dan undang-undang. Aborsi yang dilakukan secara sembarangan sangat membahayakan kesehatan dan keselamatan ibu hamil bahkan sampai berakibat pada kematian. Perdarahan yang terus menerus serta infeksi yang terjadi setelah tindakan aborsi merupakan sebab utama kematian wanita yang telah mengambil resiko sangat besar, mempertaruhkan nyawanya dan dengan sengaja membunuh nyawa bayi yang sedang dikandungnya.

Pengaturan Tindak Pidana Aborsi Dalam KUHP

Tindak pidana aborsi sering menjadi perbincangan baik dalam forum resmi maupun tidak resmi yang menyangkut bidang kedokteran, hukum maupun disiplin ilmu lain. Aborsi merupakan fenomena sosial yang semakin hari semakin memprihatinkan. Keprihatinan itu bukan tanpa alasan, karena sejauh ini perilaku pengguguran kandungan banyak menimbulkan efek negatif baik untuk diri pelaku maupun pada masyarakat luas. Hal ini disebabkan karena aborsi menyangkut norma moral serta hukum suatu kehidupan bangsa.⁵³ Aborsi telah dikenal sejak lama, aborsi memiliki sejarah panjang dan telah dilakukan oleh berbagai metode baik itu natural atau herbal, penggunaan alat-alat tajam, trauma fisik dan metode tradisional lainnya. Zaman kontemporer memanfaatkan obat-obatan dan prosedur operasi teknologi tinggi dalam melakukan aborsi. Legalitas, Normalitas, budaya dan pandangan mengenai aborsi secara substansial berbeda diseluruh negara. Setiap negara memandang aborsi merupakan suatu permasalahan yang menonjol dan memecah belah publik atas kontroversi etika dan hukum. Dalam permasalahan ini aborsi sering menjadi topik dalam suatu bahasan politik nasional di suatu negara tertentu. Perdebatan tersebut seringkali terjadinya perbedaan pendapat dalam memandang tindak pidana aborsi ini.⁵⁴ Indonesia sendiri menganggap aborsi ialah suatu kejahatan yang sangat tidak bermoral. Tindak pidana pengguguran kandungan sering ditemukan di masyarakat, namun yang diproses di tingkat Pengadilan hanya sedikit sekali, antara lain disebabkan sulitnya para penegak hukum dalam mengumpulkan buktibukti yang dapat menyeret pelaku aborsi ke pengadilan, karena aborsi tidak memberikan dampak yang nyata. Walaupun aborsi sifatnya tersembunyi, tetapi aborsi sudah bukan rahasia umum dan hal yang tabu untuk dibicarakan. Hal ini dikarenakan aborsi yang terjadi sekarang ini sudah menjadi hal yang aktual dan peristiwanya dapat terjadi dimana-mana dan bisa saja dilakukan secara ilegal dan merupakan suatu kebutuhan bagi pekerjaan tertentu. Dalam memandang bagaimana kedudukan hukum aborsi di Indonesia sangat perlu dilihat kembali apa yang menjadi tujuan dari perbuatan aborsi tersebut. Aborsi pada umumnya dianggap oleh masyarakat sebagai tindak pidana. Namun dalam hukum positif di Indonesia, tindakan aborsi pada sejumlah kasus tertentu dapat dibenarkan apabila merupakan *abortus provocatus medicalis*.

Sedangkan aborsi yang digeneralisasi menjadi suatu tindak pidana lebih dikenal sebagai *abortus provocatus criminalis*. Masih terdapat perdebatan dan pertentangan mengenai undang-undang yang ada sampai saat ini. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang Kesehatan, Peraturan Pemerintah maupun peraturan perundang-undangan terkait lainnya. Tindakan aborsi pada sejumlah kasus yang sering terjadi ialah *Abortus Provocatus Criminalis*

⁵³ Mardjono Reksodipuro, *Op., Cit*, hlm. 47-48.

⁵⁴ Maulany, R.F. *Obstetri dan Ginekologi Praktis*. Jakarta, 1994, hlm. 36.

aborsi yang digeneralisasi menjadi suatu tindak pidana.⁵⁵Regulasi tentang pengguguran kandungan yang disengaja (*abortus provocatus*) dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) diatur dalam Bab XIX Pasal 346 sampai dengan Pasal 349, dan digolongkan ke dalam kejahatan terhadap nyawa. Berikut ini adalah uraian tentang pengaturan *abortus provocatus* yang terdapat dalam KUHP:⁵⁶Pasal 346 KUHP : “Seorang wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun”.

Mengenai hal ini, dapat dimengerti bahwa pada pasal 346 KUHP melarang untuk melakukan sebuah tindak aborsi. Tindak aborsi yang dilakukan dari kemauan diri sendiri ataupun menyuruh orang lain untuk melakukannya merupakan sebuah unsur yang disengaja. Unsur kesengajaan seseorang yang melakukan tindak aborsi semestinya dilandasi dengan adanya keinginan dan niat yang diinginkan oleh pelaku aborsi dalam hal menggugurkan kandungan yang ada di dalam rahimnya tersebut.⁵⁷ Perempuan yang dapat dikategorikan sebagai pelaku tindak pidana aborsi adalah jika ia melakukan unsur-unsur yang ada dalam pasal 346 KUHP. Adapun unsur-unsurnya yaitu:

- a. Perempuan yang hamil atau seseorang yang diperintah agar membantunya untuk melakukan hal tersebut.
- b. Dilakukan secara sengaja.
- c. Hal yang dilakukan akan berakibat pada gugurnya kehamilan atau kehamilan tersebut akan mati.⁵⁸

Berdasarkan pernyataan yang terdapat dalam pasal 346 KUHP, adapun yang diancam pidana yaitu:⁵⁹

- a. Seorang perempuan hamil yang secara sengaja mengakibatkan kandungannya gugur atau mati.
- b. Seorang perempuan hamil yang secara sengaja memerintahkan seseorang mengakibatkan kandungannya gugur atau mati.
- c. Seseorang yang diperintahkan agar melaksanakan hal tersebut.

Sebagaimana telah tercantum dalam pasal 346 KUHP tersebut, maka ancaman pidana yang akan diberikan kepada orang-orang yang disebutkan dalam pasal tersebut adalah pidana penjara maksimal 4 tahun lamanya.

Pasal 347 KUHP :⁶⁰

- a. Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.
- b. Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

Pasal 348 KUHP:

⁵⁵ *Ibid*, hlm. 49.

⁵⁶ Pasal 349 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

⁵⁷ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh Dan Nyawa*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), hlm., 113.

⁵⁸ Lukman Hakim Nainggolan, “Aspek Hukum terhadap Abortus Provocatus dalam Perundang-undangan di Indonesia”, *Jurnal Equality*, XI, 2, (Agustus, 2006), hlm., 96.

⁵⁹ Pasal 346 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

⁶⁰ Pasal 347 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

- a. Barangsiapa dengan sengaja menggunakan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan.
- b. Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Pasal 349 KUHP : “Jika seorang dokter, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan berdasarkan pasal 346, ataupun membantu melakukan salah satu kejahatan dalam pasal 347 dan 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencaharian dalam mana kejahatan dilakukan”.⁶¹ Berdasarkan uraian pasal-pasal tersebut, tampak sekali bahwa KUHP tidak membolehkan suatu *abortus provocatus* di Indonesia. KUHP tidak melegalkan *abortus provocatus* tanpa keculi. Bahkan *abortus provocatus medicalis* atau *abortus provocatus therapeuticus* pun dilarang, termasuk di dalamnya adalah *abortus provocatus* yang dilakukan oleh perempuan korban perkosaan. Oleh karena sudah dirumuskan demikian, maka dalam kasus *abortus provocatus* yang dilakukan oleh korban perkosaan, minimal ada dua orang yang terkena ancaman sanksi pidana sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam KUHP, yakni si perempuan sendiri yang hamil karena perkosaan serta barangsiapa yang sengaja membantu siperempuan tersebut menggugurkan kandungannya. Seorang perempuan yang hamil karena perkosaan dapat terkena ancaman sanksi pidana kalau ia sengaja menggugurkan kandungan tanpa bantuan orang lain. Ia juga dapat terkena ancaman sanksi pidana kalau ia meminta orang lain dengan cara menyuruh orang itu untuk menggugurkan kandungannya. Khususnya untuk orang lain yang disuruh untuk menggugurkan kandungan dan ia benar-benar melakukannya, maka baginya berlaku rumusan pasal 347 dan 348 KUHP sebagai berikut : “...barangsiapa dengan sengaja menggugurkan...” Jika terbukti bersalah di muka pengadilan, ia turut dipidana sebagaimana si perempuan hamil yang melakukan *abortus provocatus* tersebut.

Pada dasarnya masalah aborsi yang dikualifikasikan sebagai perbuatan kejahatan atau tindak pidana hanya dapat kita lihat dalam KUHP walaupun dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan memuat juga sanksi terhadap perbuatan aborsi tersebut. KUHP mengatur berbagai kejahatan maupun pelanggaran. Salah satu kejahatan yang diatur di dalam KUHP adalah masalah aborsi kriminalis. Ketentuan mengenai aborsi kriminalis dapat dilihat dalam Bab XIV Buku Kedua KUHP tentang kejahatan terhadap nyawa Khususnya Pasal 346-349. Adapun rumusan selengkapnya pasal-pasal tersebut:

Pasal 299 KUHP:⁶²

- a. Barangsiapa dengan sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruhnya supaya diobati dengan sengaja memberitahukan atau ditimbulkan harapan, bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan, diancam pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak tiga ribu rupiah.
- b. Jika yang bersalah berbuat demikian untuk mencari keuntungan atau menjadikan perbuatan tersebut sebagai pencarian atau kebiasaan atau jika ia seorang tabib, bidan, atau juru obat, pidananya tersebut ditambah sepertiga.

⁶¹ Pasal 349 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

⁶² Pasal 299 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

- c. Jika yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut dalam menjalankan pencarian, maka dapat dicabut haknya untuk melakukan pencarian.

Secara singkat dapat dijelaskan bahwa yang dapat dihukum, menurut KUHP dalam kasus aborsi ini adalah:⁶³

- a. Pelaksanaan aborsi, yaitu tenaga medis atau dukun atau orang lain dengan hukuman maksimal 4 tahun ditambah sepertiga dan bisa juga dicabut hak untuk berpraktik.
- b. Wanita yang menggugurkan kandungannya, dengan hukuman maksimal 4 tahun.
- c. Orang-orang yang terlibat secara langsung dan menjadi penyebab terjadinya aborsi itu dihukum dengan hukuman bervariasi.

Dalam KUHP tidak diberikan penjelasan mengenai pengertian kandungan itu sendiri. Dan memberikan arti yang jelas mengenai aborsi dan membunuh (mematikan) kandungan. Dengan demikian kita mengetahui bahwa KUHP hanya mengatur mengenai Aborsi *Provokatus Criminalis*, dengan demikian semua jenis aborsi dilarang dan tidak diperbolehkan oleh undang-undang, apapun alasannya.⁶⁴ Pengaturan aborsi provokatus didalam KUHP yang merupakan warisan zaman Belanda bertentangan dengan landasan dan politik hukum yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila dan undang-undang 1945, karena melarang aborsi provokatus tanpa pengecualian. Hal ini dirasa sangat memberatkan kalangan medis yang terpaksa harus melakukan aborsi provokatus untuk menyelamatkan jiwa si ibu yang selama ini merupakan pengecualian di luar perundang-undangan.⁶⁵

Ketentuan dalam pasal-pasal KUHP tersebut sangat jelas tidak memberikan peluang dilakukan aborsi, jika pemberlakuan ketentuan pasal tersebut mutlak dan tidak ada alasan apapun. Segala bentuk tindakan aborsi dilarang bagi wanita, tanpa memberikan alternatif untuk menyediakan teknologi kesehatan reproduksi yang aman yang dapat mengurangi resiko kematian wanita hamil, disebabkan adanya resiko penyakit yang berat yang membahayakan jiwa wanita hamil tersebut. Kosekuensinya petugas medis khususnya dokter, bidan dan petugas lainnya dianggap sebagai pelanggar hukum ketika mereka melakukan tindakan aborsi dengan tujuan untuk menyelamatkan jiwa. Oleh karena itu perlu diundangkan peraturan yang lebih efektif dan mampu memberikan solusi yang tepat bagi masyarakat serta dapat memberikan peluang pada petugas medis untuk melakukan aborsi dengan ketentuan dan batasan yang telah ditentukan dengan baik.⁶⁶

Dari rumusan pasal-pasal dalam KUHP diatas, dapat ditarik kesimpulan bahwa:

- a. Seorang perempuan hamil yang dengan sengaja melakukan aborsi atau ia menyuruh orang lain, diancam hukuman empat tahun penjara.
- b. Seseorang yang dengan sengaja melakukan aborsi terhadap ibu hamil dengan tanpa persetujuan ibu hamil tersebut, diancam hukuman penjara 12 tahun, & jika ibu hamil tersebut mati, diancam penjara 15 tahun penjara.

⁶³ *Ibid*

⁶⁴ Adami Chazawi, *Op., Cit*, hlm., 114.

⁶⁵ Lukman Hakim Nainggolan, "Aspek Hukum terhadap Abortus Provocatus dalam Perundang-undangan di Indonesia", *Jurnal Equality*, XI, 2, (Agustus, 2006), hlm., 96.

⁶⁶ Adi Utarini. *Kesehatan Wanita Sebuah Perspektif Global*. Yogyakarta. Universitas Gajah Mada. 2005. hlm. 45

- c. Jika dengan persetujuan ibu hamil, maka diancam hukuman 5 tahun 6 bulan penjara dan bila ibu hamil tersebut mati diancam hukuman 7 tahun penjara.
- d. Jika yang melakukan dan atau membantu melakukan aborsi tersebut seorang dokter, bidan atau juru obat ancaman hukumannya ditambah sepertiganya dan hak untuk berpraktik dapat dicabut.
- e. Setiap janin yang dikandung sampai akhirnya nanti dilahirkan berhak untuk hidup serta mempertahankan hidupnya. Pada kehamilan yang tidak diinginkan.

Apabila ditelaah lebih jauh, peraturan mengenai aborsi provokatus dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Dan dalam Pasal 299 dan 346-349 KUHP kedua peraturan tersebut berbeda satu sama lain. KUHP mengenal larangan aborsi provokatus tanpa kecuali, termasuk aborsi *provokatus medicinalis* dan *aborsi provokatus* tanpa kecuali, termasuk aborsi *provokatus medicinalis* dan aborsi provokatus *therapeuticus*. Tetapi Undang-Undang Nomor. 36 Tahun 2009 justru memperbolehkan terjadi aborsi provokatus *medicalis* dengan spesifikasi *therapeutics*. Dalam konteks hukum pidana, terjadilah perbedaan antara peraturan perundang-undangan yang lama (KUHP) dengan peraturan perundang-undangan yang baru. padahal peraturan perundang-undangan disini berlaku asas *lex posteriori derogat legi priori*". Asas ini beranggapan bahwa jika diundangkan peraturan baru dengan tidak mencabut peraturan lama yang mengatur materi yang sama dan keduanya saling bertentangan satu sama lain, maka peraturan yang baru itu mengalahkan atau melumpuhkan peraturan yang lama. Dengan demikian, Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 yang mengatur tentang aborsi provokatus *medicinalis* tetap dapat berlaku di Indonesia meskipun sebenarnya aturan berbeda dengan rumusan aborsi provokatus *criminalis* menurut KUHP.⁶⁷

Berlakunya *asas lex posteriori derogat legi priori* sebenarnya merupakan salah satu upaya pemerintah untuk mengembangkan hukum pidana Indonesia. Banyak aturan-aturan KUHP yang dalam situasi khusus tidak relevan lagi untuk diterapkan pada masa sekarang ini. Untuk mengatasi kelemahan KUHP tersebut Pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Kesehatan dengan harapan dapat memberikan suasana yang kondusif bagi dinamika masyarakat Indonesia pada masa sekarang ini. *Asas lex posteriori derogat legi priori* merupakan asas hukum yang berkembang di seluruh bidang hukum. Fungsinya dalam ilmu hukum (khususnya hukum pidana) hanya bersifat mengatur dan eksplikatif (menjelaskan). Asas ini berfungsi untuk menjelaskan berlakunya Pasal 75-78 ketika harus dikontfrontasikan dengan pasal-pasal KUHP yang mengatur masalah abortus provokatus. Melihat rumusan Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009, tampaklah bahwa dengan jelas Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 melarang aborsi, kecuali untuk jenis *aborsi provokatus therapeuticus*. Dalam dunia kedokteran aborsi *provokatus medicinalis* dapat dilakukan jika nyawa si ibu terancam bahaya maut dan juga dapat dilakukan jika anak yang akan lahir diperkirakan mengalami cacat berat dan diindikasikan tidak dapat hidup diluar kandungan, misalnya janin menderita kelainan *ectopiakordalis*, *rakiskisis* maupun *anensefalus*.⁶⁸ Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 juga telah diatur mengenai aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan yang diindikasikan dapat menyebabkan trauma

⁶⁷ *Ibid*, hlm. 46

⁶⁸ Soewadi, "Aborsi Legal di Indonesia Perspektif Psikiatri", disampaikan dalam Seminar Nasional "Aborsi Legal di Indonesia Perspektif Hukum Pidana, Medis, Psikiatri & Sosial Serta Opini Publik Yang Berkembang dalam Masyarakat", Yogyakarta, Bagian Hukum Pidana FH UAJY, 24 Februari 2005, hlm. 5.

psikis bagi si ibu. Jika dalam Undang-Undang Kesehatan yang lama tidak dimuat secara khusus mengenai aborsi terhadap korban perkosaan sehingga menimbulkan perdebatan dan penafsiran diberbagai kalangan, dengan adanya Undang-Undang Kesehatan yang baru maka hal tersebut tidak diperdebatkan lagi mengenai kepastian hukumnya karena telah terdapat pasal yang mengatur secara khusus. Berdasarkan uraian tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang kesehatan mengatur mengenai aborsi provokatus yang diperbolehkan di Indonesia, yakni aborsi provokatus atas indikasi medis atau dalam bahasa kedokteran disebut sebagai aborsi provokatus medicalis. Lebih lanjut ditegaskan lagi bahwa indikasi kedaruratan medis, yang dimaksud adalah sesuatu kondisi benar-benar mengharuskan diambil tindakan medis tertentu demi penyelamatan si ibu. Jadi yang perlu ditekankan adalah indikasi kedaruratan medis itu merupakan upaya untuk menyelamatkan jiwa si ibu janin memang tidak dimungkinkan untuk hidup diluar kandungan karena cacat yang berat.⁶⁹

Suatu hal yang merupakan kelebihan dari pasal-pasal aborsi provokatus Undang-Undang Nomor. 36 Tahun 2009 adalah ketentuan pidananya. Ancaman pidana yang diberikan terhadap pelaku aborsi provokatus criminalis jauh lebih berat daripada ancaman pidana sejenis KUHP. Pasal 194 Undang-Undang Nomor. 36 Tahun 2009 pidana yang diancam adalah pidana penjara paling lama sepuluh tahun dan pidana denda paling banyak Rp. 1.000.000.000.000 (satu milyar). Sedangkan dalam KUHP, pidana yang diancam paling lama hanya 4 tahun penjara atau denda paling banyak tiga ribu rupiah (Pasal 299 KUHP), paling lama empat tahun penjara (Pasal 346 KUHP), paling lama dua belas tahun penjara (Pasal 347 KUHP), dan paling lama lima tahun enam bulan penjara (Pasal 348 KUHP).⁷⁰ Ketentuan pidana mengenai aborsi provokatus criminalis dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 dianggap bagus karena mengandung preventi umum dan preventi khusus untuk menekan angka kejahatan aborsi kriminalis. Dengan merasakan ancaman pidana yang demikian beratnya itu, diharapkan para pelaku aborsi criminalis menjadi jera dan tidak mengulangi perbuatannya, dalam dunia hukum hal ini disebut sebagai preventi khusus, yaitu usaha pencegahan agar pelaku aborsi provokatus criminalis tidak lagi mengulangi perbuatannya. Sedangkan preventi umumnya berlaku bagi warga masyarakat karena mempertimbangkan baik-baik sebelum melakukan aborsi daripada terkena sanksi pidana yang amat berat tersebut. Preventi umum dan preventi khusus inilah yang diharapkan oleh para pembentuk Undang-Undang dapat menekan seminimal mungkin angka kejahatan aborsi provokatus di Indonesia.

Analisis Perbandingan Perspektif Aborsi Antara Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan dengan KUHP

Menurut KUHP *abortus provocatus* merupakan tindakan pidana yang dapat dikenakan sanksi pidana, begitu juga halnya dengan Undang-Undang kesehatan juga tidak membenarkan tindakan *abortus provocatus* tanpa ada alasan pembenar. Pandangan terhadap *abortus provocatus* atau aborsi menjadi berbeda manakala terdapat keadaan yang memaksa untuk dilakukannya aborsi. Sebagai alasan yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan. Meskipun sebagaimana telah dijelaskan diatas bahwa KUHP tidak memberikan Pengecualian Terhadap

⁶⁹ *Ibid*, hlm. 6

⁷⁰ *Ibid*, hlm. 7

tindakan Aborsi dalam keadaan apapun. Sementara Undang-Undang kesehatan memberikan jalan keluar manakala terdapat alasan pembenar dilakukannya tindakan aborsi sebagai jalan terbaik yang harus ditempuh.⁷¹ Dua kutub pemikiran ini nampaknya berangkat dari titik pandang yang saling bertentangan. Mereka yang menolak tetap berpandangan negara seharusnya tidak terlibat dalam soal kesehatan reproduksi yaitu aborsi yang merupakan wilayah pribadi. Dengan adanya peran negara untuk memasuki wilayah ini dapat memperluas campur tangan negara kedalam wilayah pribadi anggota masyarakat dan berpotensi negatif terhadap kebebasan dan perkembangan demokrasi. Dukungan dan penolakan Undang-Undang Kesehatan mengenai aborsi ini berangkat dari paradigma yang berbeda. Pendukung adanya pelegalan aborsi sebagian berasal dari LSM kesehatan yang beranggapan bahwa masalah aborsi harus dilihat sebagai isu kesehatan reproduksi bukan sebagai isu kriminalitas.

SARAN

Dari kesimpulan penelitian yang telah disebutkan di atas, berikut beberapa saran dari penulis antara lain:

1. Disarankan kepada pihak perlu dilakukan perubahan terhadap ketentuan perundang-undangan yang mengatur masalah aborsi yakni penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan abortus dan abortus bagi korban perkosaan. Perlu kerjasama antara penegak hukum yakni pihak kepolisian, kejaksaan dan para hakim dengan pihak dokter forensik dan juga peran aktif masyarakat dalam menangani kasus abortus kriminalis. Sehingga bisa meminimalkan tingkat aborsi yang dilakukan oleh masyarakat.
2. Disarankan dalam pergaulan sehari-hari, masyarakat untuk tidak secara langsung dan nyata memusuhi wanita yang hamil diluar nikah. Karena hal ini tanpa disadari dapat menyebabkan wanita yang bersangkutan frustrasi sehingga mendorong dirinya untuk melakukan tindakan pengguguran kandungan. Kemudian adanya upaya sosialisasi kepada semua masyarakat akan aborsi tersebut.

⁷¹ Maulany, R.F. *Op., Cit*, hlm. 37.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdulkadir Muhammad, 2004. *Hukum dan Peneitian Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Abdul Aziz Dahlan, 1996. *Ensiklopedi Hukum Islam*, cet. I PT. Ikhtisar Baru Van Hoev, Jakarta.
- Adi Utarini. 2005. *Kesehatan Wanita Sebuah Perspektif Global*. Universitas Gajah Mada, Yogyakarta.
- Abdul Djamil, 1984. *Psikolog Dalam Hukum*, Amirco, Jakarta.
- Achadiat Charisdiono, 2007. *Dinamika Etika Dan Hukum Kedokteran*, Buku Kedokteran, Jakarta.
- Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh Dan Nyawa*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001).
- Bambang Poernomo, 1997. *Pertumbuhan Hukum Penyimpangan di luar Kodifikasi Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta.
- Buku Panduan Akademik, 2016. *Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh*, Kota Lhokseumawe
- Dainty Maternity, dkk., 2017. *Asuhan Kebidanan Komunitas; Disesuaikan dengan Rencana Pembelajaran Kebidanan*, Cet. Pertama, Yogyakarta: Andi.
- Eny Kusmiran, 2011. *Kesehatan Reproduksi Remaja dan Wanita*. Salemba Medika, Jakarta.
- Gulardi H Wiknjossastro, dkk., 2002. *Aborsi dalam Perspektif Fiqh Kontemporer*, Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, Jakarta.
- I Made Widnyana, 2010. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Fikahati Aneska, Jakarta.
- Jhonny Ibrahim, 2005. *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media Publisng, Malang
- K. Bertens, 2002. *Aborsi Sebagai Masalah Etika*, Grasindo, Jakarta.
- Leden Marpaung, 2006. *Asas Teori Praktik Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Monopo Abas, 1948. *Aborsi dan Kumpulan Naskah-Naskah Ilmiah Simposium Aborsi*, Departemen Kesehatan RI, Jakarta
- Moeljatno, 2005. *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, PT Bumi Aksara, Jakarta.
- Musa Perdana Kusuma, 1981. *Bab-bab Tentang Kedokteran Forensik*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Maulany, R.F. *Obstetri dan Ginekologi Praktis*. Jakarta, 1994.
- P.A.F. Lamintang, 1997. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Soerjono Sukanto dan Sri Mamudji, 1985. *Penelitian Hukum Normatif*, PT. Raja Grafindo Persada , Jakarta.
- Sulistyowati Irianto, 2006, *Perempuan Dan Hukum : Menuju Hukum Berspektif Kesetaraan Dan Keadilan*, Yayasan Obor Indonesia Anggota IKAPI DKI Jaya, Jakarta.
- Teguh Prasetyo, 2010. *Hukum Pidana*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Intaglia Harsanti, “Dampak Psikologis pada Wanita Yang Mengalami Abortus Spontan”, *Jurnal Psikologi*, IV, 1, (Desember, 2010).
- Lukman Hakim Nainggolan, “Aspek Hukum terhadap Abortus Provocatus dalam Perundang-undangan di Indonesia”, *Jurnal Equality*, XI, 2, (Agustus, 2006).
- Mardjono Reksodipuro, *Pembaharuan Hukum Pengguguran Kandungan*, Departemen Kesehatan R.I, *Kumpulan Naskah-naskah Ilmiah Dalam Simposium*, Jakarta, 2014.

- Soewadi, “*Aborsi Legal di Indonesia Perspektif Psikiatri*”, disampaikan dalam Seminar Nasional “*Aborsi Legal di Indonesia Perspektif Hukum Pidana, Medis, Psikiatri & Sosial Serta Opini Publik Yang Berkembang dalam Masyarakat*”, Yogyakarta, Bagian Hukum Pidana FH UAJY, 24 Februari 2005.
- Sulchan Sofoewan, “*Kapan Dimulainya Kehidupan, Tahap-Tahap Kehidupan Janin Dalam Kandungan Dan Aborsi Legal Persepktof Medis*”, disampaikan dalam Seminar Nasional “*Aborsi Legal di Indonesia Perspektif Hukum Pidana, Medis, Psikiatri & Sosial Serta Opini Publik Yang Berkembang dalam Masyarakat*”, Yogyakarta, Bagian Hukum Pidana FH UAJY, 24 Februari 2005.