

SKRIPSI



**ABORSI DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG NO.36
TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN**

**OLEH
TRI AJIS IRJAWAN
B 111 07 806**

**BAGIAN HUKUM PIDANA
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2013**

HALAMAN JUDUL

**ABORSI DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG NO.36 TAHUN 2009
TENTANG KESEHATAN**

OLEH:

TRI AJIS IRJAWAN

B 111 07 806

SKRIPSI

**Diajukan Sebagai Tugas Akhir Dalam Rangka Penyelesaian Studi
Sarjana**

Dalam Bagian Hukum Pidana

Program Studi Ilmu Hukum

PADA

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2013

PENGESAHAN SKRIPSI

ABORSI DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG NO.36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN

Disusun dan diajukan oleh

TRI AJIS IRJAWAN

B 111 07 806

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian Skripsi yang Dibentuk dalam
Rangka Penyelesaian Studi Program Sarjana
Bagian Hukum Pidana Program Studi Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
Pada Hari Kamis, 31 Mei 2013
Dan Dinyatakan Diterima

Panitia Ujian

Ketua

Prof. Dr. Andi Sofyan, S.H., M.H.

NIP. 19620105 198601 1 001

Sekretaris

Dr. Harustiati A. Moein, S.H., M.H.

NIP. 19800710 200604 1 001

**An. Dekan
Wakil Dekan Bidang Akademik,**



Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H., M.H.

NIP. 19630419 198903 1 003

PERSETUJUAN PEMBIMBING

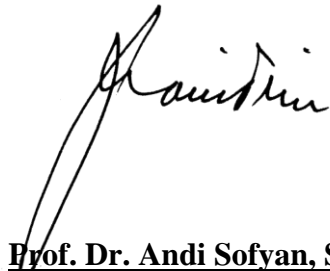
Diterangkan bahwa Mahasiswa :

Nama : Tri Ajis Irjawan
Nim : B 111 07 806
Bagian : Hukum Pidana
Judul Skripsi : Aborsi Di Tinjau Dari Undang-Undang No.36
Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan dalam seminar ujian skripsi

Makassar, Mei 2013

Pembimbing I



Prof. Dr. Andi Sofyan, S.H., M.H.
NIP. 19620105 198601 1 001

Pembimbing II



Dr. Harustiati A. Moein S.H., M.H.
NIP. 19540106 198003 2 001

PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi Mahasiswa :

Nama : Tri Ajis Irjawan
Nim : B 111 07 806
Bagian : Hukum Pidana
Judul Skripsi : Aborsi Di Tinjau Dari Undang-Undang No.36
Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, Mei 2013

A.n, Dekan

Wakil Dekan Bidang Akademik,



Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H., M.H.

NIP. 19630419 198903 1 003

ABSTRAK

Tri Ajis Irjawan (B111 07 806), Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Judul Skripsi “ABORSI DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG NO.36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN”, Di bawah bimbingan Prof.Dr.Andi Sofyan,S.H.,M.H sebagai pembimbing I dan Dr.Harustiati A.Moein,S.H.,M.H sebagai pembimbing II.

Tujuan penelitian untuk mengetahui bagaimana pengguguran anak hasil perkosaan bila dikaitkan dengan Hak Asasi Manusia dan bagaimana perlindungan hak-hak korban pemerkosaan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Penelitian ini dilakukan dikota Makassar, dengan memilih tempat di Pengadilan Negeri dan Rumah Sakit Bhayangkara, bertujuan untuk mendapatkan data. Data diperoleh dengan menggunakan teknik pengumpulan data wawancara, kuiseioner, dan dokumen.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa: -Pengguguran hasil perkosaan tidak memberikan solusi tepat karena dalam hal ini janin yang dikandung mempunyai hak untuk hidup karena secara kedaruratan medis memang tidak membahayakan nyawa sang ibu dan anak memang dapat terlahir kedunia. Jalan keluar yang seharusnya adalah dengan memberikan konseling secara khusus baik dari konselor ataupun pemuka agama, dan melakukan terapi khusus kepada korban. Janin yang dikandung sebaiknya tetap dilahirkan, jika ibu tidak menginginkan anaknya tersebut dapat dijauhkan dari sang ibu jika janin dilahirkan. Setelah paska melahirkan si korban juga harus tetap diberikan terapi dan konseling khusus kalau memang mengalami trauma secara psikis sampai dia sembuh dan dapat menerima kembali anak tersebut. – Perlindungan hak-hak korban perkosaan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia diatur secara umum dalam KUHAP dan diatur dalam Undang-Undang No.13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban serta Undang-Undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan yang mana memberikan perlindungan fisik, psikis dan hukum.

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa atas segala kasih dan hidayah-Nya kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan skripsi ini. Penulis yakin tanpa bimbingan dan rahmat-Nya segala jerih payah yang dilakukan tidak akan berhasil termasuk penyelesaian skripsi ini.

Skripsi ini disusun untuk memenuhi salah satu persyaratan dalam menyelesaikan studi pada fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Penulis menyadari penulisan skripsi ini masih memiliki banyak kekurangan dan jauh dari sempurna. Selesainya skripsi ini tidak lepas dari bantuan dan dorongan dari berbagai pihak yang dengan tulus telah membantu penulis selama studi.

Penghargaan dan ucapan terima kasih yang paling dalam penulis sampaikan kepada kedua orang tua tercinta atas doa dan kasih sayang, bimbingan serta kesabaran yang telah diberikan selama ini.

Penulis juga menyampaikan ucapan terima kasih yang setulus-tulusnya kepada:

1. Bapak **Prof. Dr. Idrus Paturusi, Sp.,Bo.** Selaku Rektor Universitas Hasanuddin.
2. Bapak **Prof. Dr. Aswanto, S.H., M.Si.D. FM.**, selaku dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, serta Pembantu Dekan I Bapak **Prof. Ir. Abrar Saleng, S.H., M.H.**, Pembantu Dekan II Bapak **Dr. Anshori**

Ilyas, S.H., M.H., serta Pembantu Dekan III Bapak **Romi Librayanto, S.H., M.H.**, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

3. Bapak **Prof. Dr. Andi Sofyan, S.H.,M.H.**, selaku pembimbing I dan ibu **Dr. Harustiati A. Moein, S.H.,M.H.**, selaku pembimbing II atas bimbingan, arahan, dan waktu yang diberikan kepada penulis dalam menyelesaikan skripsi ini. Semoga ALLAH SWT senantiasa melimpahkan rahmat dan hidayah-nya untuk Bapak dan Ibu.
4. Bapak **H.M. Imran Arief, S.H., M.S.**, Bapak **Kaisaruddin kamaruddin, S.H.**, dan Bapak **Amir Ilyas, S.H., M.H.**, selaku tim penguji atas masukan dan saran-saran yang diberikan kepada penulis.
5. Para Dosen serta segenap Civitas Akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan masukan, didikan dan bantuannya.
6. Seluruh teman-teman **Legalitas Angkatan 2007** terima kasih atas dukungan dan bantuannya selama ini.
7. Sahabatku **Umi Adrizah S.Si.**, yang menemani penulis dalam mengumpulkan data dilokasi penelitian sampai menyelesaikan skripsi ini.
8. Seluruh Staff Akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah banyak membantu dalam penyusunan administrasi akademik ini.
9. Seluruh rekan-rekan yang tidak dapat disebutkan satu persatu.

Akhir kata semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi kita semua. Dibalik kesederhanaan penulisan ini, penulis tetap membutuhkan saran dan kritikan guna perbaikan dan penyempurnaannya.

Makassar, Mei 2013

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
HALAMAN PERSETUJUAN UJIAN SKRIPSI	iii
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	iv
KATA PENGANTAR	v
ABSTRAK	viii
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	7
C. Tujuan Penelitian.....	7
D. Kegunaan Penelitian.....	8
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Pengertian Aborsi.....	9
B. Macam-Macam Aborsi.....	12
C. Perbedaan Dan Persamaan Antara Pengguguran Kandungan (Abortus) Dengan Pembunuhan Anak.....	26
D. Aborsi Dalam Perspektif Moral, Etika, Dan Hukum Kedokteran.....	31
C. Aborsi Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia (HAM).....	36
D. Alasan penghapusan pidana.....	38
BAB III METODE PENELITIAN	
A. Lokasi Penelitian.....	44
B. Jenis Dan Sumber Data.....	44
C. Populasi Dan Sampel.....	44
D. Teknik Pengumpulan Data.....	45
E. Analisis Data.....	45

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kajian Aborsi Berdasarkan Undang-Undang Kesehatan No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.....	46
B. Tinjauan Pengguguran Kandungan Hasil Perkosaan Bila dikaitkan dengan Hak Asasi Manusia	52
C. Perlindungan Hak-Hak korban Perkosaan dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia.....	61

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan.....	67
B. Saran.....	68

DAFTAR PUSTAKA	69
----------------------	----

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kehidupan merupakan suatu anugerah yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Esa harus dihormati oleh setiap orang. Kehidupan yang diberikan kepada setiap manusia merupakan Hak Asasi Manusia yang hanya boleh dicabut oleh pemberi kehidupan tersebut. Membahas persoalan aborsi sudah bukan merupakan rahasia umum dan hal yang tabu untuk dibicarakan. Hal ini dikarenakan aborsi yang terjadi dewasa ini sudah menjadi hal yang aktual dan peristiwanya dapat terjadi dimanamana dan bisa saja dilakukan oleh berbagai kalangan, baik itu dilakukan secara legal ataupun dilakukan secara ilegal. Dalam memandang bagaimana kedudukan hukum aborsi di Indonesia sangat perlu dilihat kembali apa yang menjadi tujuan dari perbuatan aborsi tersebut. Sejauh ini, persoalan aborsi pada umumnya dianggap oleh sebagian besar masyarakat sebagai tindak pidana.

Hak Asasi Manusia (HAM) pada umumnya berasal dari sejarah panjang berlatar belakang budaya barat, yang muaranya pada Universal Declaration Of Human Rights, yang ditanda tangani PBB pada 10 Desember 1948. Menjadi sejarah perjuangan HAM yang diakui dan harus dilindungi oleh Negara-Negara anggota PBB. HAM menjadikan kepatuhan bagi negara untuk melindungi semua hak asasi rakyatnya. Hal ini

menampakkan pada tata interaksi antar bangsa, HAM berposisi sebagai isu global, dimana keberadaan suatu bangsa atau negara diukur dari jaminan HAM terhadap warganya.

Di dalam Piagam HAM PBB dalam hal ini menyatakan: *“respect for human rights and human dignity is pondation of freedom, justice, and peace in the world”*.¹ Dimana dalam deklarasi ini yang penting mendasari HAM pada umumnya adalah pernyataan bahwa “semua orang lahir dengan kebebasan dan mempunyai martabat dan hak bagi siapapun tanpa pengecualian, baik berdasarkan jenis kelamin, bangsa, warna kulit, agama, suku dan ras.

Deklarasi Hak Asasi Manusia (HAM) atau Universal Declaration of Human Right terdiri dari 30 pasal. Salah satunya, yakni pasal 25 menyebutkan bahwa:

- (1) Setiap orang berhak atas tingkat hidup yang memadai untuk kesehatan dan kesejahteraan dirinya dan keluarganya, termasuk hak atas pangan, pakaian, perumahan dan perawatan kesehatan serta pelayanan sosial yang diperlukan, dan berhak atas jaminan pada saat menganggur, menderita sakit, cacat, menjadi janda/duda, mencapai usia lanjut atau keadaan lainnya yang mengakibatkan kekurangan nafkah, yang berada diluar kekuasaannya.
- (2) Ibu dan anak-anak berhak mendapat perawatan dan bantuan istimewa. Semua anak-anak, baik yang dilahirkan didalam maupun diluar perkawinan, harus mendapat perlindungan sosial yang sama.

Masalah kekerasan seksual (pemeriksaan) merupakan salah satu bentuk kejahatan yang melecehkan dan menodai harkat manusia, dan

¹ Titon Slamet Kurnia, 2008: Hal 85

dikategorikan sebagai kejahatan melawan kemanusiaan (crime againsts humanity).

Menurut berkas aborsi yang masuk dipengadilan negeri kota Makassar, dari tahun 2009 sampai tahun 2011 mencatat 90 kasus seksual yang dialami oleh anak dan kasus perkosaan yang ada mencapai 18 orang. Hal ini menunjukkan banyaknya perempuan yang menjadi korban perkosaan.

Berdasarkan Petikan Putusan Nomor: 1233/ Pid.B/2012/PN.Mks. Alasan pelaku melakukan aborsi karena mengandung anak hasil perkosaan akan menambah derita batinnya dikarenakan melihat anak itu akan selalu mengingatkan akan peristiwa buruk tersebut.

Kasus kehamilan akibat pemerkosaan, memang merugikan korban, sebab akan memberi luka batin yang lebih parah ketimbang tidak terjadinya kehamilan. Oleh karena itu tidak heran bila muncul kecenderungan melaksanakan pengguguran kandungan, tindakan seperti ini minimal dianggap sebagai salah satu upaya terapi terhadap korban. Perlu dipertanyakan, apakah tindakan pengguguran kandungan itu akan memecahkan persoalannya dan merupakan tindakan yang tepat serta dapat dipertanggung jawabkan secara moral.

Dari sisi moral sulit untuk membiarkan seorang ibu harus merawat kehamilan yang tidak diinginkan terutama karena hasil perkosaan, maupun yang mengetahui bahwa janin yang dikandungnya mempunyai

cacat fisik yang berat. Di sisi lain, dari segi ajaran agama, agama manapun tidak akan memperbolehkan manusia melakukan tindakan penghentian kehamilan dengan alasan apapun.

Aborsi diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Pasal, 283, Pasal 299, Pasal 346, Pasal 347, Pasal 348, Pasal 349, Pasal 350, Pasal 535 dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yakni Pasal 1, Pasal 2, Pasal 1320, Pasal 1363, Pasal 1365, dan Pasal 1367. Pada intinya Pasal-pasal tersebut menyatakan bahwa tuntutan dikenakan bagi orang-orang yang melakukan aborsi ataupun orang-orang yang membantu melakukan baik secara langsung maupun tidak langsung.²

Hukum formal yang mengatur masalah aborsi menyatakan bahwa pemerintah Indonesia menolak aborsi. Pengecualian diberikan jika ada indikasi medis sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Kesehatan Nomor 23 Tahun 1992 Pasal 15 dan Pasal 80. Selain itu, masalah aborsi juga terkait dengan sumpah Dokter Indonesia yang antara lain menyatakan bahwa dokter akan menghormati setiap kehidupan.

Pasal 75, 76, dan 77 UUK Nomor 36 Tahun 2009, menegaskan bahwa ada dasarnya UU melarang adanya praktik aborsi (Pasal 75 ayat

1). Meski demikian larangan tersebut dikecualikan 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 Dewi indraswati, 1999:Hal 132

2. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan (Pasal 75 ayat 2).

Ketentuan yang berkaitan dengan aborsi dapat dilihat pada KUHP Bab XIX Pasal 283, Pasal 299, Pasal 346, Pasal 347, Pasal 348, Pasal 349, Pasal 350, Pasal 355 yang memuat jelas larangan dilakukannya aborsi. Sedangkan dalam ketentuan UU No.36 Tahun 2009 tentang kesehatan mengatur ketentuan aborsi dalam Pasal 75, Pasal 76, Pasal 77. Terdapat perbedaan antara KUHP dengan UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dalam mengatur aborsi. KUHP dengan tegas melarang aborsi dengan alasan apapun, sedangkan UUK dapat mengecualikan tindakan aborsi atas indikasi kedaruratan. Akan tetapi ketentuan aborsi dalam UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan tetap ada batasan-batasan yang tidak boleh dilanggar, sesuai dengan peraturan yang dibuat oleh pemerintah, misalnya kondisi kehamilan maksimal 6 minggu setelah hari pertama haid terakhir. Aborsi sebagai upaya untuk menyelamatkan ibu hamil dan/atau janinnya hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan yang dilakukan oleh konselor yang berkompeten dan berwenang, sesuai yang sebagaimana disebutkan dalam pasal 75 ayat 3 UU No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan. Dan ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah. Hal tersebut menunjukkan bahwa aborsi dilakukan bersifat legal atau dapat dibenarkan dan dilindungi secara hukum.

Berdasarkan uraian diatas, penulis merasa perlu untuk meneliti dan mengkaji lebih jauh mengenai **“Aborsi Ditinjau dari Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan”**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang tersebut di atas, maka dirumuskanlah masalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah pengguguran anak hasil perkosaan bila dikaitkan dengan Hak Asasi Manusia?
2. Bagaimanakah perlindungan hak-hak korban pemerkosaan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang telah dikemukakan, tujuan penelitian ini adalah :

1. Mengetahui bagaimana pengguguran anak hasil perkosaan bila dikaitkan dengan Hak Asasi Manusia.
2. Mengetahui bagaimana perlindungan hak-hak korban pemerkosaan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

D Kegunaan Penelitian

1. Kegunaan Teoritis :

Pembahasan terhadap masalah yang akan dibahas dalam skripsi ini tentu akan menambah pemahaman dan pandangan masyarakat tentang aborsi dan dapat dijadikan bahan kajian lebih lanjut untuk melahirkan konsep ilmiah yang diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi perkembangan hukum pidana di Indonesia.

2. Kegunaan praktis :

- a. Sebagai informasi bagi masyarakat terhadap perlindungan hak-hak korban perkosaan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.
- b. Sebagai bahan kajian bagi akademisi untuk menambah wawasan ilmu terutama di bidang hukum pidana.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

1. Pengertian aborsi

Menurut *Fact Abortion, Info Kit on Women's Health oleh Institute For Social, Studies and Action*, Maret 1991, dalam istilah kesehatan "aborsi didefinisikan sebagai penghentian kehamilan setelah tertanamnya telur (*ovum*) yang telah dibuahi rahim (*uterus*), sebelum janin (*fetus*) mencapai 20 minggu".³ Di Indonesia belum ada batasan resmi mengenai pengguguran kandungan (*aborsi*). "Aborsi sebagai terjadinya keguguran janin; melakukan aborsi sebagai melakukan pengguguran (dengan sengaja karena tidak menginginkan bakal bayi yang dikandung itu)"⁴

Dewasa ini, dimana ilmu kedokteran sudah semakin maju, pengguguran kandungan atau aborsi ini dilakukan dengan cara penyedotan, menggunakan alat *suction pump* ataupun *curettage* (pembersihan dengan kuret) yang berakibat pendarahan besar. Tindakan ini jelas mendatangkan resiko tinggi, belum lagi kemungkinan adanya infeksi.

Pada dasarnya istilah aborsi digunakan untuk menunjukkan pengeluaran hasil konsepsi sebelum janin dapat hidup diluar kandungan.

³ <http://www.lbh-apik.or.id/fact-32.htm>, Tanggal 22 April 2011

⁴ JS Badudu dan Sultan Mohammad Zair, 1996: Hal 15

Berdasarkan pandangan umum, suatu peristiwa dikatakan sebagai aborsi memberikan batas waktu yaitu apabila fetus itu keluar dari kandungan sebelum 28 minggu hamil dan berat fetus yang keluar 1000 gram.⁵

Dan apabila merujuk dari segi kedokteran atau medis, keguguran adalah pengeluaran hasil konsepsi sebelum janin dapat hidup diluar kandungan. Untuk lebih memperjelas maka berikut ini akan saya kemukakan definisi para ahli tentang aborsi, yaitu:⁶

- a. *Eastman*: Aborsi adalah keadaan terputusnya suatu kehamilan dimana fetus belum sanggup berdiri sendiri di luar uterus. Belum sanggup diartikan apabila fetus itu beratnya terletak antara 400 – 1000 gr atau kehamilan kurang dari 28 minggu.
- b. *Jeffcoat*: Aborsi yaitu pengeluaran dari hasil konsepsi sebelum 28 minggu, yaitu fetus belum viable by law.
- c. *Holmer*: Aborsi yaitu terputusnya kehamilan sebelum minggu ke-16 dimana plasentasi belum selesai.

Sampai saat ini janin yang terkecil dilaporkan dapat hidup diluar kandungan mempunyai berat 297 gram waktu lahir, akan tetapi berat badan dibawah 500 gram dapat hidup terus, maka aborsi ditentukan sebagai pengakhiran kehamilan, sebelum janin mencapai 500 gram atau kurang dari 20 minggu.

Kadangkala kehamilan seorang wanita dapat gugur dengan sendirinya tanpa adanya suatu tindakan ataupun perbuatan yang disengaja. Hal ini sering disebut dengan “keguguran” atau aborsi spontan. Ini sering terjadi pada ibu-ibu yang masih hamil muda, dikarenakan suatu akibat yang tidak disengaja dan diinginkan ataupun karena suatu penyakit

⁵ Abbas Manoppo, 1974: Hal 20

⁶ Mochtar Rustam, 1998:Hal 209

yang dideritanya. Secara umum, aborsi atau pengguguran kandungan dapat diartikan sebagai: “keluarnya pembuahan janin yang belum waktunya dari kandungan ibu dan belum dapat hidup diluar kandungan”.

Secara umum pengertian aborsi kriminalis adalah suatu kelahiran dini sebelum bayi itu pada waktunya dapat hidup sendiri di luar kandungan. Pada umumnya janin yang keluar itu sudah tidak bernyawa lagi. Secara yuridis *abortus provokatus criminalis* adalah setiap penghentian kehamilan sebelum hasil konsepsi dilahirkan, tanpa memperhitungkan umur bayi dalam kandungan dan janin dilahirkan dalam keadaan mati atau hidup.

Bertolak pada pengertian di atas, penulis menyimpulkan bahwa dalam aborsi ini ada unsur kesengajaan. Artinya, suatu perbuatan atau tindakan yang dilakukan agar kandungan lahir sebelum tiba waktunya.

Menurut kebiasaan maka bayi dalam kandungan seorang wanita akan lahir setelah jangka waktu 9 bulan 10 hari. Hanya dalam hal tertentu saja seorang bayi dalam kandungan dapat lahir pada saat usia kandungan baru mencapai 7 bulan ataupun 8 bulan. Dalam hal ini perbuatan aborsi ini biasanya dilakukan sebelum kandungan berusia 7 bulan.

Menurut pengertian kedokteran, aborsi (baik keguguran maupun pengguguran kandungan) berarti terhentinya kehamilan yang terjadi di antara saat tertanamnya sel telur yang sudah (*blastosit*) dirahim sampai kehamilan 28 minggu. Batas 28 minggu dihitung sejak haid terakhir itu

diambil karena sebelum 28 minggu, janin belum dapat hidup (*viable* di luar rahim).

Menurut hukum pengertian aborsi adalah lahirnya buah kandungan sebelum waktunya oleh suatu perbuatan yang bersifat sebagai perbuatan pidana kejahatan. Dalam pengertian ini, perhatian dititik beratkan pada kalimat “oleh suatu perbuatan seseorang yang bersifat sebagai perbuatan pidana kejahatan.”

Menurut literatur ilmu hukum, telah terdapat kesatuan pendapat sebagai doktrin bahwa pengertian aborsi mempunyai arti yang umum tanpa dipersoalkan umur janin yang mengakhiri kandungan sebelum waktunya karena perbuatan seseorang.

Demikian antara lain pengertian aborsi atau pengguguran kandungan, baik pengertian menurut ilmu kedokteran, pengertian umum, maupun pengertian menurut ilmu hukum, bahwa pengguguran kandungan itu adalah suatu perbuatan yang sengaja dilakukan atau dilakukan sebelum waktunya.

2. Macam-Macam Aborsi

Menurut pakar agama pengguguran kandungan apapun alasannya merupakan suatu perbuatan yang dilarang. Dari sudut ilmu kedokteran, pengguguran kandungan pada usia berapapun juga dilarang. Sebab begitu sperma bertemu dengan sel telur berarti telah terjadi pembuahan.

Secara umum, aborsi dapat dibagi dalam dua macam, yaitu pengguguran spontan (*spontanueous aborsi*) dan pengguguran buatan

atau sengaja (*aborsi provocatus*), meskipun secara terminologi banyak macam aborsi yang bisa dijelaskan. Menurut Kusmaryanto, menguraikan berbagai macam aborsi, yang terdiri dari:⁷

1. *Aborsi/ Pengguguran kandungan Procured Abortion/ Aborsi Prvocatus/ Induced Abortion*, yaitu penghentian hasil kehamilan dari rahim sebelum janin bisa hidup diluar kandungan.
2. *Miscarriage/ Keguguran*, yaitu terhentinya kehamilan sebelum bayi hidup di luar kandungan (*viability*).
3. *Aborsi Therapeutic/Medicalis*, adalah penghentian kehamilan dengan indikasi medis untuk menyelamatkan nyawa ibu, atau tubuhnya yang tidak bisa dikembalikan.
4. *Aborsi Kriminalis*, adalah penghentian kehamilan sebelum janin bisa hidup diluar kandungan dengan alasan-alasan lain, selain terapeutik, dan dilarang oleh hukum.
5. *Aborsi Eugenetik*, adalah penghentian kehamilan untuk menghindari kelahiran bayi yang cacat atau bayi yang mempunyai penyakit ginetis. *Eugenisme* adalah ideologi yang diterapkan untuk mendapatkan keturunan hanya yang unggul saja.
6. *Aborsi langsung-tak langsung*, adalah tindakan (*intervensi medis*) yang tujuannya secara langsung ingin membunuh janin yang ada dalam rahim sang ibu. *Aborsi tak langsung* ialah suatu tindakan (*intervensi medis*) yang mengakibatkan aborsi, meskipun aborsinya sendiri tidak dimaksudkan dan bukan jadi tujuan dalam tindakan itu.
7. *Selective Abortion*, adalah penghentian kehamilan karena janin yang dikandung tidak memenuhi kriteria yang diinginkan. *Aborsi ini* banyak dilakukan wanita yang mengadakan "*Pre natal diagnosis*" yakni diagnosis janin ketika ia masih ada di dalam kandungan.
8. *Embryo reduction* (pengurangan embryo), pengguguran janin dengan menyisahkan satu atau dua janin saja, karena dikhawatirkan mengalami hambatan perkembangan, atau bahkan tidak sehat perkembangannya.
9. *Partial Birth Abortion*, merupakan prosedur aborsi yang cukup mengerikan dan tidak manusiawi, prosedur ini seharusnya tidak diperlukan dan harus dilarang karena tidak memperhatikan kesehatan ibu, dan cara ini dapat menimbulkan resiko serius bagi kesehatan jangka panjang dalam keadaan bagaimanapun.

⁷ C.B Kusmaryanto, 2002: Hal 11-18

Dalam ilmu kedokteran dibagi atas dua golongan:⁸

A. Aborsi *Spontanus* atau ilmiah

Aborsi terjadi dengan sendirinya tanpa adanya pengaruh dari luar baik faktor mekanis ataupun medisinalis. Misalnya karena sel sperma atau sel telur tidak bagus kualitasnya, atau karena ada kelalaian bentuk rahim. Dapat juga disebabkan oleh karena penyakit, misalnya penyakit *syphilis*, infeksi akut dengan disertai demam yang tinggi pada penyakit malaria. Aborsi *spontanus* dapat juga terjadi karena sang ibu hamil muda, sementara ia melakukan pekerjaan yang berat-berat ataupun keadaan kandungan yang tidak kuat dalam rahim karena usia wanita yang terlalu muda hamil ataupun terlalu tua. Aborsi spontan terbagi atas :⁹

1. Aborsi kompletus

Artinya keluarnya seluruh hasil konsepsi sebelum umur kehamilan lengkap 20 minggu.

2. Aborsi habitualis

Artinya aborsi terjadi 3 atau lebih aborsi spontan berturut-turut. Aborsi *habitualis* ini dapat terjadi juga jika kadang kala seorang wanita mudah sekali mengalami keguguran yang disebabkan oleh gangguan dari luar yang amat ringan sekali, misalnya terpeleset, bermain skipping (meloncat dengan tali), naik kuda, naik sepeda dan lain-lain. Bila keguguran hampir tiap kali terjadi pada tiap-tiap kehamilan, maka

⁸ Taber benzion, 1994:Hal 56

⁹ <http://infobidannia.wordpress.com/2011/05/28/klasifikasi-abortus/>

keadaan ini disebut “aborsi *habitualis*”. Yang biasanya terjadi pada kandungan minggu kelima sampai kelima belas.

3. *Aborsi inkompletus*

Artinya keluar sebagian tetapi tidak seluruh hasil konsepsi sebelum umur kehamilan lengkap 20 minggu.

4. *Aborsi Induksi*

Yaitu penghentian kehamilan sengaja dengan cara apa saja sebelum umur kehamilan lengkap 20 minggu dapat bersifat terapi atau non terapi.

5. *Aborsi insipiens*

Yaitu aborsi yang sedang berlangsung, dimana terjadi pendarahan yang banyak disertai janin yang terlepas dari rahim. Jenis seperti ini biasanya janin sudah tidak dapat lagi diselamatkan.

6. *Aborsi Terinfeksi*

Yaitu aborsi yang disertai infeksi organ genital.

7. *Missed Abortion*

Yaitu aborsi yang embrio atau janinnya meninggal. Dalam uterus sebelum umur kehamilan lengkap 20 minggu tetapi hasil konsepsi tertahan dalam uterus selama 8 minggu atau lebih.

8. *Aborsi septic*

Yaitu aborsi yang terinfeksi dengan penyebaran mikroorganisme dari produknya ke dalam sirkulasi sistemik ibu.

B. Aborsi Provokatus

Aborsi provokatus yaitu aborsi yang disengaja, yang dilakukan dengan maksud dan pertimbangan tertentu baik dengan memakai obat-obatan atau alat karena kandungan tidak dikehendaki. *Aborsi provokatus* terdiri dari:¹⁰

1. *Provokatus therapeutics/ aborsi medicalis*

Yaitu aborsi yang terjadi karena perbuatan manusia. Dapat terjadi baik karena di dorong oleh alasan medis, misalnya karena wanita yang hamil menderita suatu penyakit. Aborsi provokatus dapat juga dilakukan pada saat kritis untuk menolong jiwa si ibu, kehamilan perlu diakhiri, umpamanya pada kehamilan di luar kandungan, sakit jantung yang parah, penyakit TBC yang parah, tekanan darah tinggi, kanker payudara, kanker leher rahim. Indikasi untuk melakukan aborsi *provokatus therapeuticum* sedikitnya harus ditentukan oleh dua orang dokter spesialis, seorang dari ahli kebidanan dan seorang lagi dari ahli penyakit dalam atau seorang ahli penyakit jantung.

Dengan disahkannya UU Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan menggantikan UUK sebelumnya yaitu UU Nomor 23 tahun 1992 tentang Kesehatan, permasalahan aborsi memperoleh legitimasi dan penegasan. Secara eksplisit, dalam Undang-undang ini terdapat pasal-pasal yang mengatur mengenai aborsi, meskipun dalam praktek medis mengandung berbagai reaksi dan menimbulkan kontroversi

¹⁰ Ediwarman, 1996: Hal 4

diberbagai lapisan masyarakat. Walau Undang-undang melarang praktik aborsi, tetapi dalam keadaan tertentu terdapat pengecualian. Ketentuan pengaturan aborsi dalam UUK dituangkan dalam Pasal 75, Pasal 76 dan Pasal 77 sebagai berikut :

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 kedaruratan 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 UUK tersebut jika dikaitkan dengan Aborsi kehamilan yang tidak diharapkan akibat perkosaan, maka dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Secara umum praktik aborsi dilarang:
2. Larangan terhadap praktik dikecualikan pada beberapa keadaan, kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

Selain itu tindakan medis terhadap aborsi kehamilan yang tidak diharapkan akibat perkosaan hanya dapat dilakukan apabila sebagai berikut :

1. Setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.
2. Dilakukan sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis.
3. Oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri.
4. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan.
5. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

Kesimpulannya, bahwa UUK memperbolehkan praktik aborsi terhadap kehamilan akibat perkosaan dengan persyaratan dilakukan oleh tenaga yang kompeten, dan memenuhi ketentuan agama dan perundang-undangan yang berlaku.

2. *Aborsi provokatus criminalis*

Inilah aborsi yang dilakukan dengan sengaja, baik oleh si ibu maupun oleh orang lain dengan persetujuan si ibu hamil. Hal ini dilakukan dengan alasan-alasan tertentu, misalnya malu mengandung karena hamil di luar nikah. Aborsi ini biasanya dilakukan demi kepentingan pelaku, baik itu dari wanita yang mengaborsikan kandungannya ataupun orang yang melakukan aborsi, seperti dokter secara medis ataupun dilakukan oleh dukun beranak yang hanya akan mencari keuntungan materi saja.

Pengguguran kandungan yang disengaja melanggar ketentuan hukum (*abortus provocatus criminalis*) yang terdapat dalam KUHP menganut prinsip “illegal tanpa kecuali” dinilai sangat memberatkan paramedis dalam melakukan tugasnya. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana juga bertentangan dengan Pasal 75 Undang-Undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, di mana dalam satu sisi melarang dilakukannya aborsi dalam segala alasan dan di sisi lain memperbolehkan tetapi atas indikasi medis untuk menyelamatkan ibu hamil dan atau janin. Menurut Suryono Ekotama, menyatakan dalam hal ini berlaku asas *lex posteriori derogate 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 ini mengalahkan atau melumpuhkan peraturan yang lama.¹¹

¹¹ Suryono Ekotama, 2001: Hal 137

Dengan demikian, Pasal 75 UU Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan yang mengatur tentang *abortus provocatus therapeutics* tetap dapat berlaku di Indonesia meskipun sebenarnya aturan itu bertentangan dengan rumusan *abortus provocatus criminalis* menurut KUHP.

Pengguguran (*abortus*) *provocatus criminalis* apapun alasannya tidak dapat dibenarkan oleh norma hukum pidana ataupun norma hukum agama. Hal ini disebabkan bahwa pengguguran kandungan ini sangat bertentangan dengan nilai yang hidup dalam masyarakat, dan merupakan suatu pembunuhan yang dilakukan terhadap janin yang ada dalam kandungan yang seharusnya dilindungi. Alasan inilah sehingga KUHP pada Buku II bab XIX menentukannya sebagai kejahatan terhadap nyawa orang, khususnya terhadap nyawa janin.

Abortus provocatus criminalis tersebut di dalam norma hukum yang diatur secara tegas dalam rumusan Pasal 346, 367, 348, dan 349 KUHP. Dengan demikian *abortus* jenis ini memberikan ancaman pidana bagi yang melakukannya.

Kejahatan terhadap nyawa janin dapat dibagi menjadi empat golongan menurut kualifikasi pelakunya dengan keadaan yang menyertainya sebagai berikut :

1. Perempuan itu yang melakukan sendiri atau menyuruh untuk itu menurut Pasal 346 KUHP.

Abortus jenis ini secara tegas diatur dalam Pasal 346 KUHP.

R. Soesilo (1985 : Hal 243) merumuskan sebagai berikut :¹²

“Perempuan yang dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungan atau menyuruh orang lain untuk itu, dihukum penjara selamanya empat tahun”.

Dengan memperhatikan rumusan Pasal 346 KUHP tersebut terkandung maksud oleh pembentuk Undang-Undang untuk melindungi nyawa janin dalam kandungan meskipun janin itu kepunyaan perempuan yang mengandung.

P.A.F. Lamintang mengemukakan putusan Hoge Raad sebagai berikut:¹³

“Hoge Raad 1 Nov. 1879, W. 7038, yaitu pengguguran anak dari kandungan itu hanyalah dapat dihukum, jika anak yang berada didalam kandungan itu selama dilakukan usaha pengguguran berada dalam keadaan hidup. Undang-Undang tidak mengenal anggapan hukum yang dapat memberikan kesimpulan bahwa anak yang berada di dalam kandungan itu berada dalam keadaan hidup ataupun mempunyai kemungkinan untuk tetap hidup”.

Jika kembali memperhatikan rumusan Pasal 346 KUHP tersebut, maka dapat dikemukakan unsur-unsur dari kejahatan pengguguran kandungan (*abortus*) sebagai berikut :

- Subyeknya adalah perempuan wanita itu sendiri atau orang lain yang disuruhnya.
- Dengan sengaja.
- Menggugurkan atau mematikan kandungannya.

¹² R Soesilo, 1985: Hal 243

¹³ P.A.F Lamintang, 1979: Hal 206

Dalam melihat unsur-unsur dari pasal 346 KUHP, maka dapat disimpulkan bahwa yang dapat dikenakan hukuman menurut Pasal 346 KUHP hanyalah perempuan yang mengandung atau perempuan yang hamil itu sendiri.

2. Orang lain melakukan tanpa persetujuan wanita itu menurut Pasal 347 KUHP.

Abortus jenis ini dicantumkan tegas dalam Pasal 347 KUHP.

R.Soesilo (1985 : Hal 243) merumuskannya sebagai berikut:¹⁴

“Pengguguran kandungan (*abortus*) dengan cara ini dengan maksud untuk melindungi perempuan yang mengandung karena ada kemungkinan mengganggu kesehatannya ataupun keselamatannya terancam.”

Dengan memperhatikan rumusan Pasal 347 KUHP dapat dikemukakan unsur-unsur yang terkandung didalamnya yaitu sebagai berikut :

- Subyeknya orang lain.
- Dengan sengaja.
- Menggugurkan atau mematikan kandungannya.
- Tanpa izin perempuan yang digugurkan kandungannya itu.

Adapun pengguguran kandungan (*abortus*) yang dilakukan oleh orang lain tersebut tanpa izin perempuan yang digugurkan kandungannya itu sehingga perempuan tersebut meninggal. Oleh karena itu, ancaman

¹⁴ R Soesilo, 1985 : Hal 243

pidananya diperberat atau ditambah menjadi hukuman penjara lima belas tahun menurut Pasal 347 ayat 2 KUHP.

3. Orang yang melakukan dengan persetujuan perempuan itu menurut Pasal 348 KUHP.

Pengguguran kandungan (*abortus*) ini diatur dalam Pasal 348 KUHP sebagaimana yang dirumuskan oleh R. Soesilo sebagai berikut:¹⁵

“Barang siapa dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya seorang perempuan dengan izin perempuan itu dihukum penjara selama-lamanya lima belas tahun”.

Di dalam Pasal ini sudah barang tentu tidak lagi akan mengulangi perlindungan hukum terhadap nyawa janin maupun kesehatan, nyawa perempuan, melainkan lebih ditujukan atas perlindungan pihak ketiga atau kesusilaan, karena meskipun dengan persetujuan perempuan itu ada suatu kepentingan di luar dirinya yang harus diperhatikan.

Adapun unsur-unsur yang terkandung didalam Pasal 348 KUHP adalah sebagai berikut :

- Subjeknya adalah orang lain
- Menggugurkan atau mematikan kandungan.
- Dengan izin perempuan yang digugurkan kandungannya.

4. Bagi orang-orang tertentu diberikan pemberatan pidana dan pidana tambahan menurut Pasal 349 KUHP.

¹⁵ R Soesilo, 1985: Hal 244

Di dalam Pasal 349 KUHP ini mengatur mengenai orang-orang tertentu yang dipidananya diperberat. Adapun orang-orang tertentu yang dimaksud dalam rumusan Pasal 349 KUHP sebagai berikut :¹⁶

“Jika seorang tabib, dukun beranak atau tukang obat membantu dalam kejahatan yang tersebut dalam Pasal 346, atau bersalah atau membantu dalam salah satu kejahatan yang diterangkan dalam Pasal 347 dan 348, maka hukuman yang ditentukan dalam itu dapat ditambah dengan sepertiganya dan dapat dipecat dari jabatannya yang digunakan untuk melakukan kejahatan itu”.

Berdasarkan uraian mengenai rumusan Pasal 346, Pasal 347, Pasal 348 dan pasal 349 KUHP yang mengatur mengenai macam-macam pengguguran kandungan (*abortus*), maka adapun juga unsur-unsur pokok yang terdapat didalam Pasal 346, Pasal 347, Pasal 348, dan Pasal 349 KUHP sebagai berikut:

- Adanya perempuan yang mengandung atau hamil.
- Perempuan yang buah kandungannya hidup.
- Kandungan itu digugurkan atau dimatikan atau menyuruh untuk itu dengan sengaja
- Adanya perempuan yang mengandung.

Menurut Pasal-Pasal tentang pengguguran kandungan (*abortus*) provocatus criminalis, diisyaratkan adanya wanita yang mengandung, yang harus dibuktikan adanya. Dalam hal ini menjadi kewajiban ilmu kedokteran untuk dapat menetapkan kapan dan adanya perempuan hamil.

¹⁶ R Soesilo, 1985: Hal 244

Pengetahuan kedokteran yang teknis dan penyidikan kedokteran dalam hal ini memegang peranan yang penting.

- Perempuan yang buah kandungannya hidup.

Jika diperhatikan isi dari Pasal 346, Pasal 347, Pasal 348, dan Pasal 349 KUHP tidak disebut dengan jelas tentang itu. Oleh karena itu UU tidak menyebutkan dengan jelas, sebagaimana lazimnya terdapat pendapat yang berbeda-beda. Di satu pihak berpendapat, oleh karena UU tidak merumuskan dengan jelas, maka tidak perlu dipersoalkan buah kandungan yang digugurkan atau dimatikan, masih hidup atau sudah mati, semua itu termasuk dalam perbuatan pengguguran kandungan (*abortus*).

P.A.F. Lamintang (1979 : Hal 206) mengemukakan suatu putusan Hoge Raad sebagai berikut :¹⁷

“Hoge Raad 20 Desember 1943, 1944 No. 232 yaitu alat-alat pembuktian yang disebutkan oleh hakim di dalam putusannya haruslah dapat ditarik suatu kesimpulan, bahwa perempuan itu hamil dan mengandung anak yang hidup dan bahwa tertuduh mempunyai maksud untuk dengan sengaja menyebabkan gugur atau meninggalnya anak tersebut”.

Kemudian R. Soesilo mengemukakan sebagai berikut :

“Cara menggugurkan atau membunuh kandungan itu rupa-rupa, baik dengan obat yang diminum, maupun alat-alat yang dimasukkan melalui anggota kemaluan menggugurkan kandungan yang sudah mati, tidak dihukum, demikian pula tidak dihukum orang yang untuk membatasi kelahiran anak mencegah terjadinya kehamilan (*Mathusianisme*)”.

- Kandungan itu digugurkan atau dimatikan atau menyuruh untuk itu dengan sengaja.

¹⁷ P.A.F Lamintang, 1979: Hal. 206

Perbuatan ini lebih cenderung kepada masalah hubungan kausal dan masalah sikap batin yaitu gugurnya kandungan adalah musabab dari perbuatan yang disengaja itu.

3. Perbedaan dan Persamaan Antara Pengguguran Kandungan (*Abortus*) dengan Pembunuhan Anak.

Untuk membedakan *abortus* dengan pembunuhan anak sebagaimana yang diatur dalam Pasal 341 KUHP supaya dapat diketahui perbedaan-perbedaan yang terdapat diantara kedua hal tersebut, maka terlebih dahulu perlu diketahui apa yang dimaksud dengan pembunuhan anak, unsur-unsur apa yang terpenting di dalamnya, agar supaya dalam penguraian ini tergambar dengan jelas arti dan tujuan pembunuhan anak itu sendiri.

Pasal 341 KUHP menentukan bahwa :

“Seorang ibu yang dengan sengaja menghilangkan jiwa anaknya pada ketika dilahirkan atau tidak berapa lama dilahirkan, karena takut ketahuan bahwa ia sudah melahirkan anak, dihukum karena makar mati terhadap anak (*kinderdoodsleg*) dengan hukuman penjara selama-lamanya tujuh tahun”.

Dali Mutiara dalam bukunya yang berjudul “Kejahatan dan Pelanggaran Kriminal Sehari-hari”, memberikan rumusan sebagai berikut:¹⁸

“Yang dinamakan pembunuhan bayi (*Kindedoodsleg*) yaitu ibu yang dengan sengaja membunuh anak (bayi) yang baru dilahirkan dengan tidak memikirkan panjang lebar terlebih dahulu oleh rasa takut bahwa orang lain akan tahu bahwa ia melahirkan bayi”.

¹⁸ Dali Mutiara, 1987: Hal 67

Pembunuhan anak (bayi) yang diatur dalam Pasal 341 KUHP sesuai dengan pengertian diatas dan menitik beratkan dari segi kesengajaan pembunuhan bayi yang telah dilahirkannya, tanpa memikirkan panjang lebar akibat-akibat dari perbuatannya itu. Hal tersebut dilakukan oleh si ibu disebabkan karena adanya faktor rasa malu yang dimiliki si pelaku, maka dengan demikian ia berusaha untuk menghindarkan diri akan ketahuan oleh orang banyak atau masyarakat sekitarnya bahwa ia telah melahirkan anak (bayi) tanpa ayah (bapak).

Selain dari pengertian diatas. R. Soesilo menguraikan bahwa tentang pembunuhan biasa anak (*Kinderdoodsleg*) maupun pembunuhan anak yang direncanakan (*Kindermood*) sebagai berikut :¹⁹

“Syarat terpenting dari pembunuhan tersebut dalam kedua pasal tersebut, bahwa pembunuhan anak itu dilakukan oleh ibunya dan harus terdorong oleh rasa ketakutan akan diketahui kelahiran anak itu. Biasanya anak yang didapat karena berzina atau karena hubungan kelamin yang tidak sah. Apabila syarat ini tidak ada, maka perbuatan itu dikenakan sebagai pembunuhan biasa yang tersebut dalam Pasal 338 dan 340 KUHP”.

Selanjutnya dikemukakan bahwa :

“Unsur-unsur yang terpenting dalam pembunuhan anak sebagaimana yang diatur dalam pasal 341 KUHP mengenai pembunuhan biasa anak” ialah :

- Pembunuhan anak dilakukan pada waktu dilahirkan atau sebentar sesudah dilahirkan.
- Pembunuhan dilakukan oleh ibunya sendiri.
- Anak itu lahir dalam keadaan hidup.

¹⁹ R Soesilo , 1985: Hal 242

- Perbuatan dan sikap ibunya itu dilakukan karena terdorong oleh rasa takut atau malu karena diketahui tentang kelahiran dari anaknya itu.

Wirjono Prodjodikoro (1980 : Hal 77)²⁰ mengemukakan adanya perbedaan antara pembunuhan anak dengan pengguguran kandungan (*abortus*), sebagai berikut :

“Bahwa pembunuhan anak harus ada bayi yang lahir dan hidup, sedang dalam pengguguran kandungan (*abortus*), apa yang keluar dari tubuh ibu adalah suatu kandungan, yang hidup tetapi belum menjadi (*onvalidragen Vrucht*) atau suatu bayi yang sudah mati (*Voldragem Vrucht*). Perbedaan inilah juga yang membedakan maksimum hukuman pada pengguguran kandungan (*abortus*) 4 (empat) tahun kurang dari pembunuhan anak 7 (tujuh)”.

Selain dari perbedaan tersebut di atas, masih ada perbedaan lain yang juga menjadi perbedaan pokok antara pembunuhan anak dan pengguguran kandungan (*abortus*) yaitu alasan yang mendorong terjadinya perbuatan pidana, baik yang tercantum di dalam Pasal 341 dan 342 KUHP maupun yang terdapat di dalam Pasal 346 KUHP.

Sehubungan dengan adanya perbedaan yang kedua tersebut diatas, maka Wirjono Prodjodikoro dalam bukunya yang berjudul “Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia” mengemukakan sebagai berikut :

“Dalam hal *abortus* tidak diperdulikan alasan apa yang mendorong si ibu untuk melakukannya, jadi tidak seperti dalam hal pembunuhan anak, dimana disebutkan alasan atau suatu ketakutan si ibu akan diketahui lahirnya si anak”.

Untuk lebih jelasnya dari uraian tersebut diatas baik mengenai pembunuhan anak maupun pengguguran kandungan (*abortus*) dapat

²⁰ Wirjono Prodjodikoro, 1980: Hal 77

ditarik kesimpulan bahwa keduanya terdapat perbedaan yaitu sebagai berikut :

1. Pada pembunuhan anak harus ada bayi yang lahir hidup, kemudian mati karena dibunuh, sedangkan pada pengguguran kandungan (*abortus*) yaitu adanya janin (*embrio*) yang hidup dan ia merupakan bayi yang belum hidup atau suatu bayi yang sudah mati, atau dengan kata lain bayi atau janin yang masih dalam kandungan baik mati maupun hidup yang masih dalam kandungan dan sudah mati sebelum bayi itu lahir.
2. Pada pembunuhan anak diisyaratkan adanya rasa takut pada diri si ibu untuk diketahui oleh orang lain bahwa di ibu telah melahirkan anaknya, sedang pada pengguguran kandungan (*abortus*) yaitu tidak dipedulikan alasan yang mendorong si ibu untuk melakukan pengguguran kandungan (*abortus*) tersebut.
3. Pada pembunuhan anak, perbuatan ini dilakukan pada saat anak itu lahir atau tidak lama setelah anak itu dilahirkan dan memang sudah waktunya untuk lahir, sedangkan pada pengguguran kandungan (*abortus*) perbuatan itu dilakukan sebelum cukup waktu untuk lahir.

Adapun persamaan-persamaan antara kedua hal tersebut. Wirjono

Prodjodikoro (1980 : Hal 87) mengemukakan sebagai berikut :

“Persamaan antara pembunuhan anak dan pengguguran kandungan (*abortus*) atau pembunuhan kandungan ialah bahwa harus ada kandungan (*Vrucht*) atau bayi (*kind*) yang hidup dan kemudian dimatikan.

Persamaan inilah juga yang menyebabkan tindak pidana pengguguran kandungan (*abortus*) dimasukkan dalam title XIX buku II KUHP tentang kejahatan terhadap jiwa orang”.

Persamaan antara pembunuhan anak dengan pengguguran kandungan (*abortus*) adalah bahwa kedua-duanya merupakan perbuatan makar mati karena pembunuhan anak setelah anak itu lahir atau tidak lama setelah anak itu lahir.

Untuk lebih jelasnya persamaan antara pembunuhan anak dengan pengguguran kandungan (*abortus*) tersebut diatas, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Baik pembunuhan anak maupun pengguguran kandungan (*abortus*) kedua-duanya termasuk perbuatan makar mati.
2. Baik mengenai pembunuhan anak maupun pengguguran kandungan (*abortus*) kedua-duanya harus ada kandungan atau bayi yang hidup kemudian mati.
3. Baik mengenai pembunuhan anak maupun pembunuhan atau pengguguran kandungan (*abortus*), kedua-duanya dapat dikategorikan sebagai suatu tindak pidana yang harus ada unsur kesengajaan untuk melakukan kedua perbuatan yang tercela tersebut.

4. Aborsi dalam Perspektif Moral, Etika, dan Hukum Kedokteran.

Pasal 10 KODEKI menyebutkan “Setiap dokter harus senantiasa mengingat akan kewajiban melindungi hidup mahluk insani”. Dalam buku Kode Etik Kedokteran Indonesia yang diterbitkan oleh IDI, disebutkan dalam bagian penjelasan Pasal 10 ini, yakni :

“Seorang dokter tidak boleh melakukan *abortus provokatus* dan *euthanasia*”.

Pada bagian lain dari penjelasan itu juga disebutkan bahwa *abortus provokatus* dapat dibenarkan sebagai tindakan pengobatan, apabila merupakan satu-satunya jalan untuk menolong jiwa ibu dari bahaya maut (*abortus provocatus therapeuticus*). Jadi, etika kedokteran sendiri memang sudah tidak mengizinkan para Dokter Indonesia untuk melakukan aborsi kecuali atas indikasi medis dan rumusan KODEKI inilah yang berlaku di Indonesia. Singkatnya, perbuatan aborsi merupakan pelanggaran terhadap Sumpah Dokter dan KODEKI, kecuali atas indikasi medis.²¹

Chrisdiono M. Achadiat (2006 : Hal 165) mengemukakan bahwa: 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 KODEKI dengan tegas dan jelas menyebutkan bahwa tindakan seorang dokter melakukan pengguguran

²¹ Chrisdiono M. Achadiat, 2006; Hal 165

kandungannya (aborsi) adalah bertentangan dengan sumpah dan kode etik tersebut. Pengecualiannya adalah jika kehamilannya itu mengancam jiwa si ibu, dengan akibat samping kandungannya akan mengalami keguguran. Hal ini dapat dibaca dengan tegas pada penjelasan pada Pasal 10 KODEKI.

P. Simorangkir dan H. Panjaitan menyatakan bahwa aborsi merupakan tindakan melawan hukum berdasarkan Pasal 2 KUHPPerdata yang berbunyi:

“Anak dalam kandungan seorang ibu telah dilahirkan apabila kepentingan anak menghendaki”

Banyak yang mengira bahwa UUK seakan memberi keleluasaan untuk tindakan aborsi, padahal sebenarnya tidak demikian adanya. Salah satu syarat sahnya suatu perjanjian/kontrak (termasuk kontrak terapeutik) ialah bahwa perjanjian/kontrak itu mengenai sebab yang diperbolehkan menurut hukum (Pasal 1320 KUHPPerdata). Kemudian, dalam Pasal 1373 menyebutkan :

“suatu sebab tidak diizinkan apabila dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum”.

Pasal 1313 KUHPPerdata menyatakan bahwa:

“Perjanjian atau kontrak adalah suatu peristiwa di mana seorang atau satu pihak berjanji kepada seorang atau pihak lain atau di mana dua orang atau dua pihak itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal”.

Oleh karenanya, perjanjian itu berlaku sebagai suatu undang-undang bagi pihak yang saling mengikatkan diri, serta mengakibatkan timbulnya suatu hubungan antara dua orang atau dua pihak tersebut yang

dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang atau dua pihak yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.

Pengertian Perjanjian terapeutik adalah perjanjian antara dokter dengan pasien yang memberikan kewenangan kepada dokter untuk melakukan kegiatan memberikan pelayanan kesehatan kepada pasien berdasarkan keahlian dan keterampilan yang dimiliki oleh dokter tersebut. Dalam Mukadimah Kode Etik Kedokteran Indonesia tertuang dalam Keputusan Menteri Kesehatan RI Nomor 434 /Men.Kes /X / 1983 tentang Berlakunya Kode Etik Kedokteran Indonesia Bagi Para Dokter di Indonesia, mencantumkan tentang perjanjian terapeutik sebagai berikut :

“Yang dimaksud perjanjian terapeutik adalah hubungan antara dokter dengan pasien dan penderita yang dilakukan dalam suasana saling percaya (konfidensial), serta senantiasa diliputi oleh segala emosi, harapan dan kekhawatiran makhluk insani”.

Harus diakui bahwa aborsi merupakan masalah yang sangat rumit dan pelik, menyangkut hampir semua sektor kehidupan masyarakat. Namun, tidak pantas pula jika dokter kemudian mengambil “jalan pintas” dengan mengabaikan dan mengingkari moralitas serta etika profesi kedokteran, dan terutama melanggar hukum dalam mengantisipasi masalah aborsi ini.

Pasal 346 KUHP menyatakan :

“Seorang perempuan yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu maka diancam dengan pidana paling lama enam tahun”.

Dalam Pasal ini yang menjadi subjek (pelaku delik) adalah perempuan, yaitu perempuan yang menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang untuk mematikan kandungannya. Subjek delik tidak bersifat umum (yang biasanya menggunakan kata barangsiapa/setiap orang), yang mana pada delik ini terhadap unsur keadaan yang menyertai berupa subjek, sehingga tidak dapat diterapkan terhadap orang yang tidak memenuhi kualifikasi subjek ini.²²

Dalam konstruksi delik ini ditentukan akibat, yaitu mengakibatkan gugurnya kandungan dan mengakibatkan matinya kandungan si perempuan tersebut. Untuk timbul suatu akibat, baik gugur kandungan atau mati kandungan, tentu ada perbuatan yang dilakukan, sehingga ada hubungan kausal antara perbuatan dengan akibat.

Menurut van Bemmelen, harus dapat dibuktikan kandungan perempuan itu dalam keadaan hidup pada waktu *abortus provocatus*²³, namun ia tidak diisyaratkan mengetahui keadaan itu. Hal ini misalnya sebagaimana tercantum dalam arrest Hoge Raad tanggal 29 Juli 1907 mengenai penerapan Pasal 348 ayat (1) KUHP, yang dikenal sebagai *abortus-arrest*.

²² Ari Yunanto, 2009; Hal 60

²³ J.M Van Bemmelen, 1986: Hal 22

Untuk lebih jelasnya Aborsi dalam Perspektif Moral, Etika, dan Hukum Kedokteran tersebut diatas, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Tindakan aborsi jelas-jelas dilarang oleh agama, hukum, norma sosial-kemasyarakatan maupun oleh Etika kedokteran dan Sumpah Dokter, kecuali jika aborsi itu semata-mata dilakukan atas pertimbangan medis.
2. Suatu kontrak terapeutik yang berkaitan dengan aborsi sama sekali tidak mempunyai kekuatan hukum menurut pasal-pasal KUHPerdara karena aborsi itu sendiri bertentangan dengan beberapa Pasal KUHP.

5. Aborsi dalam Perspektif Hak Asasi Manusia (HAM)

Dewasa ini, hampir setiap hari gencar didengung-dengungkan agar kita menghormati hak asasi manusia. Bahkan, kini semakin disadari bahwa kejahatan yang paling menakutkan ialah kejahatan melawan hak asasi manusia, kejahatan melawan kemanusiaan (*crime against humanity*).²⁴ Pelanggaran dan pengingkaran HAM bukan saja merupakan tragedi yang bersifat pribadi melainkan dapat menimbulkan keresahan sosial dan bahkan menimbulkan ketegangan antar masyarakat dan negara. Di dalam Piagam HAM PBB dalam hal ini menyatakan: *"respect for human rights and human dignity is the pondation of freedom, justice, and peace in the world"*.²⁵ Dimana dalam deklarasi yang penting ini

²⁴ J. Guwandi, S.H., 1995; Hal 7 -8

²⁵ Titon Slamet Kurnia, 2005; Hal 22

mendasari HAM pada umumnya adalah pernyataan bahwa. "semua orang lahir dengan kebebasan dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama" selain itu, "hak-hak dan kebebasan dalam deklarasi menjadi hak bagi siapapun tanpa pengecualian, baik berdasarkan jenis kelamin, bangsa, warna kulit, agama, suku dan ras.

Adapun Prinsip dasar dalam hak seksual dan reproduksi yang dikemukakan oleh Titon Slamet Kurnia, sebagai berikut .²⁶

1. *Bodily integrity*, hak atas tubuh sendiri, tidak hanya terbebas dari siksaan dan kejahatan fisik, juga untuk menikmati potensi tubuh mereka bagi kesehatan, kelahiran, dan kenikmatan reproduksi aman,
2. *Personhood*, mengacu pada hak wanita untuk diperlakukan sebagai actor dan pengambil keputusan dalam masalah seksual dan reproduksi dan sebagai subyek dalam kebijakan terkait,
3. *Equality*, persamaan hak antara laki-laki dan perempuan dan antar perempuan itu sendiri, bukan hanya dalam hal menghentikan diskriminasi gender, ras, dan kelas, melainkan juga menjamin adanya keadilan sosial dan kondisi yang menguntungkan bagi perempuan, misalnya akses terhadap pelayanan kesehatan reproduksi,
4. *Diversity*, penghargaan terhadap tata nilai, kebutuhan, dan prioritas yang dimiliki oleh para wanita dan yang didefinisikan sendiri oleh

²⁶ Titon Slamet Kurnia, 2005; Hal 33-34

wanita sesuai dengan keberadaannya sebagai pribadi dan anggota masyarakat tertentu.

Hak yang dimaksud adalah hak yang memang dapat dipertanggung jawabkan kepada hukum walaupun hak tersebut berhubungan dengan hal paling pribadi dalam diri seseorang termasuk hak untuk bereproduksi tetap harus sesuai dengan hukum yang berlaku dan tidak bertentangan nilai-nilai norma kemasyarakatan.

Undang-Undang No.39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM) pasal 53 ayat 1 mengatakan bahwa:

“Setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.”

Anak dalam kandungan yang dimaksud adalah janin yang nantinya akan tumbuh menjadi anak dan berkembang selayaknya manusia. Janin merupakan awal kehidupan yang harus dihormati oleh setiap manusia dan dijaga karena janin nantinya akan tumbuh dan berkembang menjadi manusia yang kelak juga akan menghasilkan hal yang sama.²⁷

Menurut CB. Kusmaryanto, SCJ (2002 : Hal 85). Mengemukakan bahwa :²⁸

“Masalahnya menjadi sangat berbeda apabila kehamilan itu benar-benar mengancam hidup sang ibu. Dalam kasus ini, aborsi bisa dibenarkan berdasarkan prinsip *legalimate defense* (pembelaan diri yang sah)”

Selanjutnya dikemukakan bahwa:

“Orang berhak untuk membela diri terhadap serangan orang lain yang jelas-jelas mengancam hidupnya, juga seandainya didalam

²⁷ Titon Slamet Kurnia, 2005; Hal 41

²⁸ CB. Kusmaryanto, SCJ., 2002; Hal 85

mempertahankan diri si *aggressor* terpaksa terbunuh, sebab secara objektif memang tidak ada jalan lain kecuali si *aggressor* terbunuh.”

Berdasarkan uraian diatas bahwa pada dasarnya tujuan tindakan medis (aborsi) ialah untuk mempertahankan diri, yakni mempertahankan hidupnya. Dalam kasus kehamilan yang berbahaya, membunuh janin tersebut bukanlah menjadi tujuan perbuatan itu. Tujuan perbuatan itu adalah menyelamatkan hidup ibu, dan kematian janin hanyalah efek dari perbuatan tersebut, yang secara objektif terpaksa harus terjadi.

6. Alasan Penghapusan Pidana

Alasan penghapusan pidana (*strafuitsluitingsgrond*) diartikan sebagai keadaan khusus (yang harus dikemukakan, tetapi tidak perlu dibuktikan oleh terdakwa) yang jika dipenuhi menyebabkan, meskipun terhadap semua unsur tertulis dari rumusan delik telah dipenuhi, tidak dapat dijatuhkan pidana.²⁹

Alasan penghapusan Pidana dikenal dalam KUHP, doktrin maupun yurisprudensi. Dalam ilmu hukum pidana dibedakan:³⁰

1. Alasan penghapusan pidana umum adalah alasan penghapusan pidana yang berlaku umum untuk setiap tindak pidana dan disebut dalam Pasal 44, Pasal 48, dan Pasal 51 KUHP.
2. Alasan penghapusan pidana khusus adalah penghapusan pidana yang berlaku hanya untuk tindak pidana tertentu. Misalnya Pasal 122,

²⁹ Nico keijer, 1990; Hal 1

³⁰ Sudarto, 1987; Hal 138

Pasal 221 ayat (2), Pasal 261, Pasal 310, dan Pasal 367 ayat (1) KUHP.

Sesuai dengan ajaran daad-dader strafrect alasan penghapusan pidana dapat dibedakan menjadi:

- a) Alasan pembenar (*rechtvaardigingsgrond*) yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, berkaitan dengan tindak pidana (*strafbaarfeit*) yang dikenal dengan istilah *actus reus* di Negara Anglo Saxon.
- b) Alasan pemaaf (*schuldduitsluitingsgrond*) yaitu alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa, berkaitan dengan pertanggungjawaban (*toerekeningsvatbaarheid*) yang dikenal dengan istilah *mens rea* di Negara Anglo Saxon.

Alasan penghapusan pidana yang termasuk alasan pembenar yang dalam KUHP, antara lain:

- a) *Noodtoestand* (keadaan darurat)

Keadaan darurat merupakan bagian dari daya paksa relatif (*vis compulsiva*), diatur dalam pasal 48 KUHP:

“barangsiapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana”

Ada beberapa ahli yang menggolongkan “keadaan darurat” sebagai alasan pembenar namun adapula yang menggolongkan sebagai alasan pembenar. Dalam keadaan darurat pelaku suatu tindak pidana terdorong

oleh suatu paksaan dari luar,³¹ paksaan tersebut yang menyebabkan pelaku dihadapkan pada tiga keadaan, yaitu:

1) Perbenturan antara dua kepentingan hukum

Dalam hal ini pelaku harus melakukan suatu perbuatan untuk melindungi kepentingan hukum tertentu, namun pada saat yang sama melanggar kepentingan hukum yang lain, dan begitu pula sebaliknya.

2) Perbenturan antara kepentingan hukum dan kewajiban hukum

Dalam hal ini pelaku dihadapkan pada keadaan apakah harus melindungi kepentingan hukum atau melaksanakan kewajiban hukum.

3) Perbenturan antara kewajiban hukum dan kewajiban hukum

Dalam hal ini pelaku harus melakukan kewajiban hukum tertentu, namun pada saat yang sama dia tidak melakukan kewajiban hukum yang lain, begitu pula sebaliknya.

b) *Noodweer* (pembelaan terpaksa) diatur dalam pasal 49 ayat (1) KUHP:

“barangsiapa terpaksa melakukan perbuatan untuk pembelaan, karena ada serangan atau ancaman serangan ketika itu yang melawan hukum, terhadap diri sendiri maupun orang lain, tindak pidana”

Dalam pembelaan terpaksa perbuatan pelaku memenuhi rumusan suatu tindak pidana, namun karena syarat-syarat yang ditentukan dalam pasal tersebut dianggap tidak melawan hukum.

c) Melaksanakan ketentuan Undang-Undang diatur dalam pasal 50

KUHP:

³¹ Utrecht, 1986; Hal 355

“barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang, tidak dipidana”

Walaupun memenuhi rumusan tindak pidana, seseorang yang melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan Undang-Undang dianggap tidak melawan hukum dan oleh karena itu tidak dipidana.

d) Menjalankan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang diatur dalam Pasal 51 KUHP:

“barangsiapa melakukan perbuatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana”

Seseorang dapat melaksanakan Undang-Undang oleh dirinya sendiri, akan tetapi juga dapat menyuruh orang lain melaksanakannya. Jika ia melaksanakan perintah tersebut maka ia tidak melakukan perbuatan melawan hukum.³²

Alasan penghapusan pidana yang termasuk alasan pemaaf yang terdapat dalam KUHP, antara lain:

a) Tidak mampu bertanggungjawab, diatur dalam Pasal 44 KUHP :

“barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggung jawabkan padanya, disebabkan karena jiwanya cacat dalam tubuhnya (*gebrekkige ontwikkeling*) atau terganggu karena penyakit (*ziekelijke storing*), tidak dipidana”

Dalam *memorie van Toelichting* yang dimaksud tidak mampu bertanggung jawab adalah dalam hal ia tidak ada kebebasan untuk memilih antara berbuat dan tidak berbuat mengenai apa yang dilarang atau diperintahkan Undang-Undang dan dalam hal ia ada dalam suatu

³² Sudarto, 1987; Hal 153

keadaan yang sedemikian rupa, sehingga tidak dapat menginsyafi bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum dan tidak dapat menentukan akibat perbuatannya.³³

b) *Overmacht* (daya paksa)

Overmacht merupakan daya paksa relative (*vis compulsiva*). Seperti keadaan darurat, daya paksa juga diatur dalam Pasal 48 KUHP. Dalam KUHP tidak terdapat pengertian daya paksa, namun dalam *memorie van toerlichting*, daya paksa dilukiskan sebagai kekuatan, setiap paksaan atau tekanan yang tidak dapat ditahan. Dalam daya paksa orang berada dalam *dwangpositie* (posisi terjepit). Sifat dari daya paksa dari luar si pembuat dan lebih kuat.³⁴ Dalam daya paksa perbuatannya tetap merupakan tindak pidana namun ada alasan yang menghapuskan kesalahan pelakunya.

c) *Noodweer exces* (pembelaan terpaksa yang melampaui batas)

Hal ini termasuk pembelaan terpaksa juga, namun karena serangan tersebut menimbulkan goncangan jiwa yang hebat maka pembelaan tersebut menjadi berlebihan. Hal ini diatur dalam pasal 49 ayat (2) KUHP :

“pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung dapat disebabkan oleh goncangan jiwa yang hebat karena serangan atau serangan itu, tidak dipidana”

d) Menjalankan perintah jabatan yang tidak sah, diatur dalam pasal 51 ayat (2) KUHP:

³³ Sudarto, 1987; Hal 951

³⁴ Sudarto, 1987; Hal 142

“perintah jabatan yang tanpa wenang, tidak menyebabkan hapusnya pidana kecuali jika yang diperintah dengan itikad baik mengira bahwa perintah diberikan dengan wenang, dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya”

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Lokasi Penelitian

Penelitian ini dilakukan di Kota Makassar, khususnya di Wilayah Kantor Pengadilan Negeri Kota Makassar dan Rumah Sakit Bhayangkara.

B. Jenis dan Sumber Data

Adapun jenis dan sumber data yang digunakan sebagai dasar untuk menunjang hasil penelitian :

1. Data primer, yakni data yang diperoleh dari objek lapangan (*Field Research*), yaitu penelitian dilakukan dengan cara mengambil data dari instansi yang berwenang dalam penulisan.
2. Data sekunder, yakni data yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan yang berlaku, dalam hal ini Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang Kesehatan No. 39 Tahun 2009 dan buku-buku literatur yang menyangkut aborsi.

C. Populasi dan Sampel

Populasi dalam penelitian ini adalah seluruh pihak yang terkait dalam persoalan aborsi.

Adapun sampel dalam penelitian ini yaitu:

- a. Remaja sebanyak 100 (seratus) orang responden;
- b. Masyarakat atau tokoh agama sebanyak 4 (empat) orang responden;

- c. Pihak atau aparat dari kantor Pengadilan Negeri sebanyak 3 (tiga) orang responden;
- d. Dokter kebidanan dan kandungan sebanyak 1 (dua) responden;
- e. Pihak atau aparat dari kantor BKKBN (Badan Kependudukan dan Keluarga Berencana Nasional sebanyak 2 (dua) responden.

D. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data dilakukan dengan cara :

1. Wawancara.
2. Dokumentasi.

E. Analisis data

Data yang diperoleh kemudian dianalisis secara kualitatif dan dideskripsikan dengan menguraikan dan menggambarkan sesuai dengan permasalahan yang erat kaitannya dengan penelitian ini.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kajian Aborsi Berdasarkan Undang Undang Kesehatan No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Cakupan bahasa dalam penulisan ini difokuskan pada dual hal, yaitu antara hak janin dan calon ibu (wanita hamil). Tulisan ini di internalisasi pada hak individual dari janin dan wanita hamil. Amanat Undang-Undang RI 1945 Amandemen IV tegas menyebutkan, Negara bertanggung jawab memberi layanan kesehatan (Pasal 28 H Ayat 1), hak untuk bebas dari perlakuan diskriminatif (Pasal 28 I Ayat 2), serta hak atas kepastian hukum dan keadilan (Pasal 28 D Ayat 1 dan Pasal 28 I Ayat 1) bagi setiap warga negara, termasuk perempuan. UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan mengakomodasikan isu antara lain paradigma sehat, yaitu pendekatan promotif dan preventif, pengakuan terhadap isu kesehatan reproduksi (bagian VI Pasal 71 sampai Pasal 77) aborsi yang diperluas untuk korban pemerkosaan, aborsi dibolehkan dan dilakukan oleh tenaga ahli dan berbasis konseling (Pasal 75 Ayat 2 dan 3); pembiayaan kesehatan, yakni 5 persen dari APBN, 10 dari APBD dan dua pertiga untuk kegiatan preventif dan promotif (Pasal 171) sehingga persoalan kesehatan menjadi tanggung jawab bersama antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah.

UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan juga mendukung pemberian ASI eksklusif dan mengharuskan pemerintah dan masyarakat menyediakan fasilitas dan kebutuhan pendukung (Pasal 128); kesehatan remaja dan lanjut usia, serta hak mendapat informasi dan perlindungan kesehatan (Bab XIV). Diakomodasikannya isu kesehatan reproduksi, aborsi yang diperluas, serta hak mendapat informasi dan perlindungan kesehatan merupakan bagian penting diterimanya perspektif perempuan dalam Undang-Undang ini. Kesehatan reproduksi (kespro) yang dilaksanakan melalui pendekatan kesehatan ibu, kesehatan anak, keluarga berencana, kesehatan reproduksi remaja, pencegahan dan penanggulangan infeksi saluran seksual termasuk HIV/AIDS, serta kespro lanjut usia ternyata tidak mengakomodasi kespro bagi perempuan dewasa lajang sebagai kategori otonom.

Dari data yang penulis dapatkan dari kantor Badan Kependudukan dan Keluarga Berencana Nasional (BKKBN), Indonesia diharapkan menurunkan angka kematian ibu (AKI) dan angka kematian bayi (AKB). Salah satu mencapai sasaran itu adalah merevisi UU Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan. UUK baru disahkan 13 Oktober 2009 dan berlaku sejak 30 oktober 2009 menjadi UUK Nomor 36 Tahun 2009.

Pada Pasal 194 menyebut setiap orang yang sengaja melakukan aborsi tidak sesuai ketentuan Pasal 75 Ayat (2) dipidana dengan penjara paling lama 10 tahun dan denda paling banyak Rp 1 miliar. Pada bagian

ini, UU yang lama memidana hanya paramedis yang melakukan aborsi. Sedangkan dalam UU baru pidana berlaku pada semua pihak termasuk perempuan. UUK yang baru hanya mengecualikan aborsi untuk kondisi kedaruratan medis dan korban pemerkosaan yang trauma, dengan syarat usia kehamilan dibawah enam minggu. Untuk itu, kajian kritis diperlukan agar peraturan pemerintah yang akan disusun sebagai pelaksanaan UU ini benar-benar mencakup kebutuhan nyata masyarakat.

H. Zulfahmi (Aparat Pengadilan Negeri Kota Makassar, pada wawancara, 02 Desember 2012) mengatakan bahwa UU Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan tidak sepenuhnya mengakomodasikan kebutuhan khusus perempuan. Sebagai contoh, UU ini masih diskriminatif dan menempatkan perempuan pada pihak tidak otonom pada tubuhnya secara penuh, misalnya aborsi harus dengan persetujuan suami dan hanya bagi yang telah menikah (Pasal 75 Ayat 3). Diskriminasi hak ekonomi termasuk jaminan kesehatan dan tunjangan lain disektor kerja, serta kesehatan sebagai hak memperoleh pelayanan kesehatan reproduksi” (Rekomendasi Umum Nomor 24 Tahun 1999). Artinya pemerintah harus segera menyusun peraturan kebijakan dan melakukan langkah strategis untuk mewujudkan menghapus diskriminasi terhadap perempuan termasuk dalam UUK yang baru.

H. Zulfahmi mengatakan bahwa hilangnya jaminan kepastian hukum untuk semua orang dan risiko memunculkan pengabaian ada dalam pasal

72 yang rumusannya mendiskriminasi hak atas kesehatan seseorang yang seharusnya bersifat individual telah direduksi atas dasar status perkawinannya.

Untuk mengetahui sejauh mana tingkat perkembangan kejahatan Abortus Provocatus Kriminalis di daerah perkotaan maupun pedesaan, maka berikut ini penulis akan menganalisis data dari Pengadilan Negeri Kota Makassar dari tahun 2005 sampai dengan tahun 2011. Yang dilakukan tidak hanya oleh mereka yang mampu tapi juga oleh mereka yang kurang mampu. Untuk itu peneliti memaparkan dalam bentuk tabel sebagai berikut:

Tabel 1

Pelaku abortus di perkotaan dan pedesaan Pelaku Abortus	Kota		Desa	
	Mampu	Kurang mampu	Mampu	Kurang mampu
Dokter	57	24	26	13
Bidan /Perawat	16	28	26	18
Dukun	19	25	31	47
Sendiri	18	24	17	22

✓ Sumber Data : *Data Pengadilan Negeri Makassar*

Di perkotaan abortus dilakukan :

- ✓ 24-57% oleh dokter
- ✓ 16-28% oleh bidan/ perawat
- ✓ 19-25% oleh dukun
- ✓ 18-24% dilakukan sendiri

Di pedesaan abortus dilakukan :

- ✓ 13-26% oleh dokter
- ✓ 18-26% oleh bidan/perawat
- ✓ 31-47% oleh dukun
- ✓ 17-22% dilakukan sendiri

Cara abortus yang dilakukan oleh dokter dan bidan/perawat adalah berturut-turut:

- ✓ Kuret isap (91%)
- ✓ Dilatasi dan kuretase (30%)
- ✓ Prostaglandin / suntikan (4%)

Abortus yang dilakukan sendiri atau dukun memakai :

- ✓ Pemijatan (79%)
- ✓ Jamu/obat tradisional (33%)
- ✓ Alat lain (17%)
- ✓ Obat/hormon (8%)

Dari data yang ada, dapat disimpulkan bahwa aborsi dilakukan besar oleh wanita yang berusia antara 20-24 tahun. Di kota, aborsi yang dilakukan oleh kalangan kurang mampu lebih banyak mengandalkan bantuan bidan, dukun atau sendiri. Sedangkan pada kalangan yang mampu lebih banyak memilih dokter, sedangkan di desa, baik dari kalangan mampu ataupun kurang mampu lebih mengandalkan untuk melakukan aborsi. Aborsi lebih banyak dilakukan di kota besar.

Frekuensi terjadinya aborsi sangat sulit dihitung secara akurat karena banyaknya aborsi buatan/sengaja yang tidak dilaporkan. Berikut tabel statistik jumlah tindakan aborsi sesuai dengan usia pelaku yang menjadi laporan dalam dokumentasi berdasarkan perkiraan BKKBN kota makassar.

Tabel 2

Usia	Jumlah	%
Dibawah 15 tahun	9	0.9%
15-17 tahun	99	9.9%

18-19 tahun	144	14.4%
20-24 tahun	339	33.9%
25-29 tahun	215	21.5%
30-34 tahun	121	12.1%
35-39 tahun	58	5.8%
40 tahun ke atas	15	1.5%

✓ Sumber Data : *Data BKKBN Makassar*

Dari tabel tersebut dapat terlihat bahwa sebagian besar tindakan aborsi dilakukan oleh wanita muda yang berusia dibawah 30 tahun. Diperkirakan bahwa jumlah tindakan aborsi yang dilakukan wanita yang belum menikah lebih tinggi. Fakta yang terjadi membuktikan bahwa kaum wanita akan berpeluang melakukan aborsi dan terus melakukannya. Wanita yang mengalami kehamilan yang tidak diinginkan akan selalu melakukannya baik secara sembunyi-sembunyi minta pertolongan kepada pihak-pihak yang mampu melakukannya atau bahkan kepada orang-orang yang bukan ahlinya dan dengan peralatan seadanya.

B. Tinjauan Pengguguran Kandungan Hasil Perkosaan Bila Dikaitkan dengan Hak Asasi Manusia

Berbicara mengenai aborsi, tentu tidak lepas dari janin yang dikandung. Janin nantinya akan berkembang menjadi makhluk hidup yang baru dan terbentuk berdasarkan struktur genetik. Masalah pengguguran kandungan (aborsi) merupakan persoalan kita bersama sebagai umat manusia, yang selalu berhubungan erat dengan hak hidup dan nilai moral.

Sulit ditemukan seorang wanita yang secara sukarela mengaku bahwa ia pernah diabortus. Sulitnya mendapatkan data tentang abortus buatan dimakassar. Paling sedikit ada dua sebabnya. Yang pertama abortus dilakukan sembunyi. Yang kedua, bila timbul komplikasi hanya dilaporkan komplikasinya saja, tidak abortusnya.

Dari beberapa Petikan Putusan mengenai aborsi yang masuk di Pengadilan Negeri Kota Makassar, alasan seorang wanita untuk melakukan perbuatan aborsi sangat bermacam-macam, antara lain karena tidak ingin memiliki anak sebab khawatir mengganggu karir atau sekolah, tidak memiliki anak tanpa ayah, sehingga wanita hamil tersebut memilih jalan aborsi atau mengugurkan kandungan.

Alasan yang lain adalah kehamilan tersebut merupakan hasil hubungan intim luar nikah yang mana pasangan tersebut masih mempunyai hubungan saudara (*incest*). Untuk menutupi aib keluarga dan perasaan malu pada diri sendiri, keluarga serta pandangan buruk dari masyarakat, mereka memilih untuk melakukan aborsi. Anak yang lahir dari hubungan telarang (*incest*) tersebut kemungkinan akan jauh dari keadaan normal yang sempurna. Hal ini karena beberapa generasi dari hasil hubungan incest mengakibatkan kalahiran cacat genetik yang lebih besar. Oleh masyarakat mendukung atau membiarkan reproduksi dari hubungan terlarang (*incest*) adalah buruk bagi masyarakat.

Contoh kasus aborsi yang penulis dapatkan dari Kantor Pengadilan Negeri Kota Makassar seperti kasus praktek aborsi yang terjadi di Rappocini raya pada tanggal 2010.(Nomor Surat:432/Pid/B/2007/PN/Mks) Tindakan aborsi yang dilakukan oleh bidan Endang (40 tahun) mengakibatkan kematian pada Nofi (22 tahun) pasien aborsi yang datang bersama pacarnya bernama Santoso (36 tahun). Nofi mengalami pendarahan hebat setelah bidan Endang melakukan aborsi atas permintaannya dan juga Santoso. Nofi dan Santoso sendiri masih mempunyai hubungan saudara (*incest*) yaitu antara paman dan keponakan.

Setelah mengetahui Nofi hamil, mereka sepakat menggugurkan kandungan hasil hubungan incest diluar nikah tersebut. Alasan bidan Endang melakukan aborsi adalah karena kasihan melihat Nofi yang hamil tanpa nikah. Apalagi janin dalam kandungan Nofi adalah hasil dari hubungan seksual dengan pamannya.

Berdasarkan Pasal-Pasal KUHP berarti apapun alasannya diluar alasan medis perempuan tidak boleh melakukan tindakan aborsi. Kalau dicermati ketentuan dalam KUHP tersebut dilandasi suatu pemikiran atau paradigma bahwa anak yang masih dalam kandungan merupakan subjek hukum sehingga berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum.

Ditinjau dari aspek hukum, pelarangan abortus justru tidak bersifat mutlak. Aborsi buatan legal, yaitu pengguguran kandungan yang

dilakukan menurut syarat dan cara-cara yang dibenarkan oleh undang-undang. Populer juga disebut dengan *abortus provokatus therapeticus*, karena alasan yang sangat mendasar untuk melakukannya adalah untuk menyelamatkan nyawa ibu. Abortus atas indikasi medik ini diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan, yaitu pada pasal 75 ayat 2-3.

Juga dilihat dari aspek Hak Asasi Manusia bahwa setiap orang berhak untuk hidup maupun mempertahankan hidupnya sehingga pengakhiran kandungan (aborsi) dapat dikualifikasikan sebagai tindakan yang melanggar Hak Asasi Manusia. Dengan kata lain paradigma yang digunakan adalah paradigma yang mengutamakan hak anak. Oleh karena itu dalam KUHP tindakan aborsi dikualifikasikan sebagai kejahatan terhadap nyawa.

K.H. Ridwan Thalib, pada wawancara tanggal 8 desember 2012 yang dilakukan dalam kawasan Masjid Al-Markaz Al-Islami Makassar seorang anggota Majelis Ulama Indonesia Makassar mengatakan bahwa keinginan untuk melegalisasi aborsi sangat ditentang oleh golongan agamawan dan kelompok konservatif yang berpegang pada norma agama, moral, dan etika. Karena melegalkan aborsi bukan merupakan tindakan yang tepat karena pengguguran kandungan tidak diperbolehkan dengan alasan bahwa janin yang dikandung juga mempunyai hak untuk hidup. Hal ini terkecuali apabila ada indikasi medis dimana aborsi menjadi

satu-satunya pilihan untuk menyelamatkan nyawa wanita yang sedang mengandung tersebut. Pengetahuan tentang aborsi didefinisikan sebagai pemahaman tindakan pengeluaran hasil konsepsi dari rahim sebelum waktunya (sebelum dapat dilahirkan secara alamiah) yang merupakan proses kelahiran yang dipaksakan karena kehamilan tidak dikehendaki.

Dari jawaban sampel remaja putri yang penulis dapatkan dilapangan, gunjingan tentang aborsi dikalangan remaja putri selalu berkembang dengan berbagai macam versi, misalnya aborsi dilakukan karena terjadinya kehamilan diluar nikah dan konsep *unwanted children* (anak yang tidak diinginkan) dengan berbagai alasan.

Data yang diperoleh penulis dari pihak kepolisian dan TNI pada bulan September 2012 dikota Makassar, terdapat banyaknya tempat hiburan dan tempat persingahan atau peristirahatan seperti diskotik, tempat karaoke, dan lain-lain yang dihuni oleh remaja dengan usia 18-24 tahun. Berdasarkan pengeledahan yang dilakukan setiap bulan, didapatkan informasi 70% remaja ditempat-tempat tersebut melakukan *sex intercourse* (hubungan kelamin) dan ketika terjadi kehamilan yang tidak diinginkan mereka cenderung untuk melakukan aborsi, selebihnya yang 30% bersikap kontra terhadap aborsi dan lebih memilih meneruskan kehamilannya dengan berbagai macam alasan yang bersifat individual (Dokumentasi Kepolisian sekta mamajang tahun 2011). Mendukung hal tersebut pada tahun 2012 Kabib pengendalian Keluarga Berencana dan

Kesehatan Reproduksi BKKBN Makassar mengadakan survey yang dimana hasil penelitian tersebut menunjukkan bahwa 36,35% remaja berusia diatas 18 tahun telah melakukan hubungan seks pranikah dan dari jumlah tersebut 40,1% diantaranya tidak menggunakan alat kontrasepsi dan siap melakukan aborsi jika kehamilan.

Hal tersebut menunjukkan bahwa aborsi dianggap merupakan alternatif pemecahan masalah yang banyak dipilih remaja ketika dihadapkan pada masalah kehamilan diluar nikah. Padahal pilihan tersebut mempunyai resiko kematian yang tinggi dan terbukti telah memakan korban meninggal akibat aborsi tidak aman.

Menurut buku CB. Kusmaryanto. SCJ, Hati nurani berperan mempertimbangkan apa yang harus dipilih dan dijalankan oleh manusia. Dan biasanya jalan yang ditunjukkan oleh hati nurani itu baik. Oleh karena itu diharapkan baik wanita, ahli medis tetap memerhatikan bisikan hati nurani. Khususnya dokter mempunyai kewajiban: "Agar setiap para dokter dan tenaga medis lainnya tetap mempunyai kebebasan hati nurani dan kebenaran untuk menolak (membantu) menggugurkan, apabila berdasarkan pertimbangan-pertimbangan lengkap menyeluruh yakni bahwa pengguguran tersebut tidak dapat dipertanggung jawabkan karena masih ada jalan lain untuk mengatasi persoalan-persoalan lain yang mungkin muncul apabila kandungan tetap dipertahankan". Masalahnya menjadi sangat berbeda apabila kehamilan itu benar-benar mengancam

hidup sang ibu. Dalam kasus ini, aborsi bisa dibenarkan dengan prinsip Legitime defense (pembelaan diri yang sah). Dimana orang berhak untuk membela diri terhadap serangan orang lain yang jelas-jelas mengancam hidupnya.

Menurut Zulfahmi, (Aparat Pengadilan Negeri Kota Makassar, pada wawancara, 02 Desember 2012) berpendapat dalam kasus kehamilan yang berbahaya, membunuh janin tersebut bukanlah menjadi tujuan perbuatan itu. Tujuan perbuatan itu adalah menyelamatkan hidup ibu, dan kematian janin hanyalah efek dari perbuatan tersebut, yang secara objektif terpaksa harus terjadi. Masih dalam garis yang sama, bisa dikatakan juga bahwa dalam kehamilan yang membahayakan hidup si ibu, masalah ini dihadapkan pada persaingan antara dua persona yang sama-sama bisa diselamatkan maka tidak akan ditempuh jalur aborsi dan hak janin untuk hidup tetap akan dipertahankan.

H. Zulfahmi, mengatakan bahwa hati nurani akan memutuskan sebagai baik hal-hal yang benar-benar buruk. Tidak terlalu berlebihan jika dikatakan bahwa hati nurani yang tebina dan terdidik membuat pribadi seseorang (ibu yang mengandung) lebih tahu dan sadar akan kewajiban terhadap hidup manusia yang masih berada dalam kandungan maupun terhadap hidup manusia yang sudah dilahirkan. Sehingga seorang wanita atau pribadi lain tidak sehendak hatinya menggugurkan kandungan itu, tetapi tetap berusaha mencari jalan lain yang lebih baik. Kecuali sudah

tiada jalan yang lebih baik lagi untuk menyelamatkan hidup kedua-duanya. Untuk itu orang perlu pertimbangan dan matang. Sehingga orang tidak melarikan diri dari kesulitan sebagai orang yang tidak bertanggung jawab. Sebab “manusia harus dihormati dan diperlakukan sebagai pribadi sejak saat pembuahan”.

Bagaimana permasalahannya jika aborsi dilakukan oleh korban perkosaan bukankah dalam hal ini nyawa si ibu tidak terancam dan janin juga dapat lahir tanpa menyebabkan kematian. Dalam UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dalam pasal 75 terkandung makna bahwa kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan. Bapak Makmur, (aparatur Pengadilan Negeri Kota Makassar, pada wawancara, 2 Desember 2012) mengatakan bahwa dalam kasus ini nyawa sang ibu tidak terancam dan tidak ada indikasi kedaruratan medis yang membuat ibu menggugurkan kandungan. Bisa saja anak tersebut dilahirkan ke dunia dan kemudian diserahkan kepada panti asuhan atau anak yang terlahir tersebut dijauhkan dari sang ibu sehingga tidak akan mengingatkan memori ibu pada kasus perkosaan. Dalam hal ini semuanya kembali kepada hati nurani sang ibu, apakah ingin tetap melahirkan anak tersebut atau tidak. Untuk itu dalam permasalahan ini dibutuhkan bantuan dari konseling dan psikiater yang nantinya akan membantunya untuk mengambil suatu keputusan. Janin yang dikandung akibat perkosaan memiliki hak untuk hidup begitu juga sang ibu yang sebenarnya secara fisik mampu melahirkan namun

permasalahannya adalah bagaimana gangguan trauma psikologis yang akan dialami sang ibu setelah melahirkan anak tersebut.

Dari uraian diatas, maka penulis menyimpulkan bahwa menggugurkan anak hasil perkosaan tidak memberikan solusi tepat karena dalam hal ini janin yang dikandung mempunyai hak untuk hidup karena secara kedaruratan medis memang tidak membahayakan nyawa sang ibu dan anak memang dapat dilahirkan.

Makmur, Mengatakan bahwa jalan keluar yang sesuai seharusnya dengan memberikan konseling secara khusus baik dari konselor ataupun pemuka agama, dan melakukan terapi khusus kepada korban. Janin yang dikandung juga harus tetap dilahirkan, jika si ibu tidak menginginkan anaknya tersebut dapat dijauhkan dari sang ibu jika janin dilahirkan. Setelah paska melahirkan si korban juga harus tetap diberikan terapi dan konseling khusus kalau memang mengalami trauma secara psikis sampai dia sembuh dan dapat menerima kembali anak tersebut. Dalam hal ini juga diperlukan bantuan pemerintah dalam melindungi korban perkosaan dan memudahkan anak tersebut dalam pembuatan akte kelahiran sehingga tidak mempersulit anak tersebut kelak ketika besar. Dalam Undang-Undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia juga sebenarnya telah dimuat perlindungan terhadap hak janin. Dalam pasal 53 dikatakan bahwa “setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.

Anak dalam kandungan yang dimaksud adalah janin yang nantinya akan tumbuh menjadi anak dan berkembang selayaknya manusia. Janin merupakan awal kehidupan yang harus dihormati oleh setiap manusia dan dijaga karena janin nantinya akan tumbuh dan berkembang menjadi manusia yang kelak juga akan menghasilkan hal yang sama. Jadi berapapun usia janin, berapapun dikatakan usia awal kehidupan janin, janin harus tetap dipertahan hidup sepanjang tidak membahayakan kondisi sang ibu dan memang dapat terlahir ke dunia tanpa mengancam nyawa ibu dan janin.

Zainuddin, salah seorang aparat Pengadilan Negeri Kota Makassar dalam wawancara tanggal 02 Desember 2012 mengatakan bahwa Abortus merupakan tindakan yang tidak selaras dengan norma agama, hukum dan norma sosial atau HAM sekalipun. Jika dipandang dari segi agama lahir hidup dan matinya manusia, bukan manusia yang menentukan akan tetapi Tuhan Yang Maha Kuasa yang berkuasa atas kehidupan manusia. Jika dipandang dari hak asasi yang dimiliki oleh setiap manusia hal tersebut merupakan hal yang tidak berprikemanusiaan karena hak asasi manusia sudah melekat pada diri manusia sejak awal dilahirkan, yang berlaku seumur hidup dan tidak dapat diganggu oleh siapapun. Selain itu hak asasi manusia adalah merupakan pemberian dari tuhan.

C. Perlindungan Hak-Hak korban perkosaan dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia.

Indonesia sebagai Negara Hukum berdasarkan Pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya yang sesuai dengan Pancasila. Oleh karena itu perlindungan hukum berdasarkan Pancasila berarti pengakuan dan perlindungan akan harkat dan martabat manusia atas dasar nilai ketuhanan, kemanusiaan, persatuan/permusyawaratan serta keadilan sosial. Nilai-nilai tersebut melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujud sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

Perlindungan hukum selain berfungsi untuk memenuhi hak-hak asasi pelaku juga memberikan perlindungan hukum terhadap korban secara adil. Sehingga hak-hak mereka yang kadangkala melecehkan mereka yang menjadi korban. Perlindungan hukum dari segi macamnya dapat dibedakan antara pasif dan aktif. Perlindungan hukum yang pasif berupa tindakan-tindakan luar (selain proses peradilan) yang memberikan pengakuan dan jaminan dalam bentuk pengaturan atau kebijaksanaan berkaitan dengan hak-hak pelaku maupun korban. Sedangkan yang aktif dapat berupa tindakan yang berkaitan dengan upaya pemenuhan hak-haknya. Perlindungan hukum aktif ini dapat dibagi lagi menjadi aktif

preventif dan aktif represif. Aktif preventif berupa hak-hak yang diberikan oleh pelaku, yang harus diterima oleh korban berkaitan dengan penerapan aturan hukum ataupun kebijaksanaan pemerintah. Sedangkan aktif represif berupa tuntutan kepada pemerintah atau aparat penegak hukum terhadap pengaturan maupun kebijaksanaan yang telah diterapkan kepada korban yang dipandang merugikan.

Pada Petikan Putusan Pengadilan Negeri Kota Makassar (Nomor Surat : 432/Pid/B/2007/PN.Mks) merumuskan bahwa perkosaan dapat mengakibatkan cedera fisik, berupa luka kepala dada, punggung hingga bagian intern wanita yang terjadi pukulan, benturan, dan cekikan. Dan hal tersebut adalah kehamilan yang tidak diinginkan, dimana kehamilan tersebut akan menjadi beban baik terhadap korban maupun keluarganya dalam menghadapi kehidupan selanjutnya karena dia harus membesarkan anak hasil perkosaan. Dampak lainnya yang dapat terjadi adalah stress akut atau depresi berat yang kadang menyebabkan korban menjadi gila karena merasa dirinya tidak normal lagi, kotor, berdosa dan tidak berguna. Selain itu perkosaan juga dapat mengakibatkan kematian, atau tertular penyakit seksual yang tidak dapat disembuhkan. Hal ini menunjukkan bahwa korban perkosaan menanggung penderitaan psikologis yang berat karena kekerasan yang dialaminya.

Dasar Hukum Perlindungan Terhadap Korban Perkosaan Untuk Melindungi Hak Korban. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab

Undang-Undang Hukum Acara Pidana memberikan penjelasan adanya perlindungan hukum terhadap korban perkosaan untuk melindungi hak korban.

Ditinjau dari segi yuridis kata perkosaan dapat ditemukan dalam KUHP pada Buku II Bab XIV (tentang kejahatan terhadap kesusilaan) pada Pasal 285 KUHP memberikan kejelasan tentang kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap wanita untuk bersetubuh dengan dia di luar perkawinan sebagian dikutip sebagai berikut :

“barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia diluar perkawinan, diancam karena perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”.

Ditinjau dari segi yuridis penggabungan perkara gugatan ganti kerugian pada kasus kekerasan terhadap perempuan yaitu ganti kerugian bagi pengguguran korban perkosaan dapat ditemukan dalam KUHP Bab XIII (tentang penggabungan perkara gugatan ganti kerugian) pada Pasal 98 KUHP menentukan bahwa perbuatan yang menjadi dasar dakwaan dalam suatu tuntutan perkara yang diajukan oleh penuntut umum di Pengadilan negeri menimbulkan kerugian bagi korban, maka korban dapat mengajukan permintaan ganti rugi dan hakim ketua sidang dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian itu kepada perkara pidananya yaitu :

- (1) Jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan didalam suatu pemeriksaan perkara pidana oleh pengadilan negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka hakim ketua sidang atas permintaan orang itu dapat menetapkan untuk

menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana itu.

- (2) Permintaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat diajukan selambat-lambatnya sebelum penuntutan umum tidak hadir, permintaan diajukan selambat-lambatnya sebelum hakim menjatuhkan putusan.

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban mengatur adanya perlindungan hukum terhadap korban secara umum untuk melindungi hak korban.

UU Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan korban, terlihat bahwa pengaturan saksi dan korban adalah merupakan satu paket yang tidak terpisahkan. Maka oleh sebab itu perlu ditambahkan unsur “korban”, sehingga dapat terakomodasi kedua hal tersebut, yaitu saksi dan korban. Menuntut peraturan UU Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, mengatur Perlindungan Hak Korban secara umum.

UU Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan memberikan penjelasan adanya perlindungan hukum terhadap korban perkosaan untuk melindungi hak korban.

Didalam pasal 75 ayat (2) huruf b yang menyatakan bahwa “kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan” maka dapat diberikan perlindungan hukum terhadap korban terdapat pada Pasal 77 UU Nomor 36 Tahun 2009

Tentang Kesehatan yaitu memberikan kejelasan bahwa Pemerintah wajib melindungi korban perkosaan yang berbunyi:

“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 perundang-undangan”.

Menurut Pasal 77 diatas Memberikan kejelasan bahwa pemerintah wajib melindungi dan mencegah korban akibat perkosaan dari aborsi yang tidak bermutu, tidak aman dan tidak bertanggung jawab yang bertentangan dengan norma agama dan peraturan lain. Dalam Pasal 2 UU Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan yaitu memberikan kejelasan bahwa adanya menganut asas perlindungan yang berbunyi:

“Pembangunan kesehatan diselenggarakan dengan berasaskan perikemanusiaan, keseimbangan, manfaat, perlindungan, penghormatan terhadap hak dan kewajiban, keadilan, gender dan nondiskriminatif dan norma-norma agama”.

H. Zainuddin (aparatur Pengadilan Negeri Kota Makassar, pada wawancara, 2 Desember) mengatakan bahwa Pusat pelayanan dan penanganan terhadap anak yang menjadi pelaku aborsi dapat ditempatkan dibawah koordinasi Departemen Sosial dan Kementerian pemberdayaan perempuan. Koordinasi yang baik oleh semua pihak yang terkait, dapat membantu pemulihan kondisi anak tersebut. Upaya perlindungan ini dilakukan guna sebagai bentuk pemberdayaan korban. Dimana tujuan jangka panjangnya, agar anak yang menjadi pelaku aborsi ini dapat hidup normal kembali dimasyarakat.

Menurut Pasal 1 butir 6 Peraturan Pemerintah nomor 44 tahun 2008, Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) adalah lembaga yang bertugas dan berwenang untuk memberikan perlindungan dan hak-hak lain kepada saksi dan/atau korban sebagaimana dimaksud UU nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Makmur (Aparat Pengadilan Negeri Kota Makassar, pada wawancara, 2 Desember) menyatakan bahwa penyidik jaksa Penuntut Umum, Jaksa Agung, Kejaksaan, Hakim, dan pengadilan sangat berperan dalam pemenuhan hak dan perlindungan korban dan/atau saksi. Tugas dan tanggung jawab penegak hukum, selain berdasarkan masing-masing ketentuan lembaga penegak hukum serta KUHP, juga berpedoman pada Undang-Undang 13 Tahun 2006 dan Peraturan Pemerintah Nomor 44 tahun 2008. Keberhasilan pelaksanaan tugas dan tanggung jawab dapat diraih melalui kerja sama terutama dengan LPSK. Korban melalui LPSK berhak mengajukan kepengadilan berupa (Pasal 7 ayat (1)) :

1. Hak Kompensasi dalam pelanggaran Hak Asasi manusia yang berat, ganti kerugian yang diberikan Negara karena pelaku tidak mampu. Dimungkinkan sebagai upaya pelayanan pada para korban kejahatan dalam rangka mengembangkan kesejahteraan dan keadilan.
2. Hak atas Restitusi atau ganti kerugian yang menjadi tanggung jawab pelaku tindak pidana. Keputusan mengenai kompensasi dan restitusi diberikan oleh pengadilan. Ketentuan lebih lanjut mengenai pemberian kompensasi dan restitusi diatur dengan peraturan pemerintah.
3. Bantuan : pengobatan, pemulihan mental (psikiater, psikolog, sukarelawan), korban harus diberitahukan tentang kondisi kesehatan. Aparat penegak hukum harus senantiasa siap siaga membantu juga memberikan perhatian yang istimewa terhadap tiap korban.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian pada bab-bab sebelumnya, maka ditarik kesimpulan bahwa:

1. Menggugurkan anak hasil perkosaan tidak memberikan solusi tepat karena dalam hal ini janin yang dikandung mempunyai hak untuk hidup karena secara kedaruratan medis memang tidak membahayakan nyawa sang ibu dan anak memang dapat dilahirkan. Jalan keluar yang tepat adalah dengan memberikan konseling secara khusus baik dari konselor ataupun pemuka agama, dan melakukan terapi khusus kepada korban. Janin yang dikandung sebaiknya tetap dilahirkan, jika si ibu tidak menginginkan anaknya tersebut dapat dijauhkan dari sang ibu jika janin dilahirkan. Setelah paska melahirkan si korban juga harus tetap diberikan terapi dan konseling khusus kalau memang mengalami trauma secara psikis sampai dia sembuh dan dapat menerima kembali anak tersebut.
2. Ketentuan Yuridis pengguguran kandungan dilakukan oleh korban perkosaan diberikan perlindungan hak-hak korban secara umum dalam KUHP pada Pasal 98, Pasal 99, Pasal 100, Pasal 101. Dan diatur dalam Undang-Undang No.13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban pada Pasal 5, Pasal 12, Pasal 37,

Pasal 38. Serta Undang-Undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan pada Pasal 2, Pasal 75, Pasal 77, yang mana memberikan perlindungan fisik, psikis dan hukum.

B. Saran

1. Aborsi bukanlah jalan keluar karena setidaknya banyak alternatif yang bisa diharapkan untuk menjamin perkembangan bayi tersebut. Seperti membiarkan bayi tersebut diadopsi oleh orang lain misalnya, hal tersebut cukup bijak demi kebaikan bersama.
2. Perlu dibuatnya peraturan pelaksana dalam tindakan aborsi terhadap korban perkosaan yang mempunyai trauma psikologis. Misalnya dengan dibuatnya keputusan menteri kesehatan yang menjamin perlindungan terhadap anak dalam melakukan aborsi akibat tindak pidana perkosaan yang mempunyai trauma psikologis.

DAFTAR PUSTAKA

- Abbas Manoppo, 2008. *Aborsi*. Departemen Kesehatan RI, Jakarta.
- Ari Yunanto, 2009. *Hukum Pidana Mallpraktik Medik*. Penerbit ANDI. Yogyakarta
- Ben Zion Taber, 1994. *Kedaruratan Obsetetri dan Gonekologi*. Penerbit EGC, Jakarta.
- Budi utomo dkk, 2002. *Angka Aborsi dan Aspek Psiko-sosial di Indonesia: Studi di 10 kota Besar dan 6 kabupaten*. Pusat Penelitian Kesehatan Universitas Indonesia, Jakarta.
- C.B. Kusmaryanto, 2002. *Kontroversi Aborsi*. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta.
- Chrisdiono M. Achadiat, 2006. *Dinamika Etika & hukum Kedokteran dalam Tantang Zaman*. Penerbit Buku Kedokteran EGC, Jakarta.
- Dali Mutiara, 1987. *Kejahatan dan Pelanggaran Kriminal Sehari-hari*. Nasional Bintang, Jakarta.
- Dewi Indraswari, 1999. *Menakar Harga Perempuan, Eksplorasi atas Hak-Hak Reproduksi Perempuan dalam Islam*. Mizan, Jakarta.
- Ediwarman, 1996. *Hukum Tentang Pengguguran Kandungan Menurut Pandangan Hukum pidana dan Hukum Islam*. Fakultas Hukum-USU, Medan.
- Gulardi Wignyosastro, 2001. *Masalah Kesehatan Perempuan Akibat Reproduksi*. Makalah. Jakarta.
- J. Guwandi, 1995. *Hak Asasi Manusia Dalam Persetujuan Tindakan Medik*. Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, Jakarta.
- J.M. van Bemmelen (Trans), 1986. *Hukum Pidana , Bagian Khusus Delik-Delik Khusus*. Binacipta. Bandung.
- Jusuf Sjarif Badudu & Sultan Mohamad Zair, 1996. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.
- Martha S. Ismail, 2008. *Pencegahan Kehamilan yang Tidak Diinginkan/ Kehamilan yang Tidak Direncanakan*. Makalah. New York.
- P.A.F. Lamintang & C. Djisman Samosir, 1979. *Hukum Pidana Indonesia*. Sinar Baru, Bandung.

- R. Soesilo, 1985. *Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar- Komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*. Politeia, Bogor.
- Rustam Mochtar, 2009. *Sinopsis Obsetetri*. Penerbit EGC, Jakarta.
- Sudarto, 1990. *Hukum Pidana I*. Yayasan Sudarto FH Undip, Semarang.
- , 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*. Sinar Baru, Bandung.
- Suryono Ekotama dkk (editor), 2001. *Abortus Provokatus bagi Korban Perkosaan*. Paper. Jakarta.
- Titon Slamet Kurnia, 2008. *Reparasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM di Indonesia*. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Wirjono Prodjodikoro, 1980. *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia, Cetakan Ketiga*. Eresco, Jakarta-Bandung.

Bacaan lain :

- Undang-Undang RI No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.
- Undang-Undang RI No. 23 Tahun 1992 Tentang Kesehatan.
- Undang-Undang RI No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (HAM)
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Prof. Moeljatno, S.H
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), Prof.R.Subekti, S.H dan R. Tjitrosudibio
- Tempo, 20 juli 2010, Artikel seminar Penguatan Hak Reproduksi Perempuan, diselenggarakan PP Fatayat NU.
- <http://infobidannia.wordpress.com/2011/05/28/klasifikasi-abortus/>, diakses tanggal 28 Mei 2011
- <http://www.lbh-apik.or.id/fact-32.htm>, *Aborsi Dan Hak Atas pelayanan kesehatan*, diakses tanggal 22 April 2011