

ABORTUS PROVOCATUS KARENA KEGAGALAN ALAT KONTRASEPSI DALAM PERSPEKTIF PEMBAHARUAN HUKUM NASIONAL

Anna Maria Salamor*, RB. Sularto**, Nur Rochaeti***
Program Studi Magister Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Diponegoro
iyenk283@yahoo.co.id

ABSTRAK

Di Indonesia Abortus Provocatus lebih populer disebut aborsi. Dalam KUHP aborsi dilarang dengan alasan apapun, namun dalam undang-undang Kesehatan diberikan pengecualian dilakukan aborsi dengan alasan indikasi kedaruratan medis. Berdasarkan pokok pemikiran diatas, maka dapat dirumuskan beberapa permasalahan yaitu bagaimanakah pengaturan abortus provocatus karena kegagalan alat kontrasepsi dalam hukum nasional saat ini, bagaimanakah pengaturan abortus provocatus karena kegagalan alat kontrasepsi dalam perspektif pembaharuan hukum nasional di masa yang akan datang. Metode pendekatan yuridis komparatif yaitu dilakukan dengan perbandingan terhadap peraturan perundangan di beberapa Negara asing yang berhubungan dengan kesehatan. Berdasarkan hasil penelitian dapat dilihat bahwa abortus provocatus karena kegagalan alat kontrasepsi dalam hukum nasional saat ini belum memberikan jaminan bagi perlindungan kesehatan masyarakat. Abortus provocatus karena kegagalan alat kontrasepsi di masa yang akan datang dapat dilakukan dengan mempertimbangkan pengaturan aborsi di beberapa KUHP asing sebagai bahan untuk melakukan pembaharuan hukum serta tidak bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila. Saran yang dapat disampaikan adalah pengurangan kandungan bukanlah langkah terbaik yang dapat dipilih tetapi dalam kondisi yang membahayakan kesehatan sebaiknya perlu pengaturan yang memberi rasa perlindungan dan jaminan kesehatan ibu hamil.

Kata Kunci: abortus provocatus; alat kontrasepsi; pembaharuan hukum nasional

* Mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum UNDIP

** Penulis Kedua,

*** Penulis Ketiga, Penulis Koresponden

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Di Indonesia Abortus Provocatus lebih populer disebut aborsi. Maraknya aborsi dapat diketahui dari berita di surat kabar maupun media informasi lainnya seperti tv, internet, majalah. Namun sejauh ini kasus aborsi yang di proses sampai ketingkat pengadilan jumlahnya masih sedikit, berbanding terbalik dengan kasus-kasus pengguguran kandungan yang banyak ditemukan di masyarakat, seperti contoh dalam berita media massa bimakini, Seorang bidan di Kota Bima dituduh melakukan tindakan aborsi.¹

Aborsi erat kaitannya dengan wanita dan janin yang ada dalam kandungan wanita. Pengguguran kandungan (aborsi) selalu menjadi perbincangan baik dalam forum resmi maupun tidak resmi yang menyangkut bidang kedokteran, hukum maupun disiplin ilmu lainnya.² Aborsi merupakan fenomena sosial yang semakin hari semakin memprihatinkan. Keprihatinan ini bukan tanpa alasan, karena sejauh ini perilaku pengguguran kandungan banyak menimbulkan efek negatif baik bagi diri pelaku maupun pada masyarakat luas.

¹BIMAKINI.COM, Jum'at, 21 Desember 2012," Dikes Bantah Keterlibatan Bidan dalam Kasus Aborsi <http://www.bimakini.com/index.php/hukum-kriminal/item/3279-dikes-bantah-keterlibatan-bidan-dalam-kasus-aborsi> diakses tanggal 29 Agustus 2014

² Achadiat Charisdiono, *Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran*, Jakarta: Buku Kedokteran, 2007, hal 12

Aborsi adalah dilema khas perempuan karena hanya perempuan yang mempunyai sistem dan fungsi reproduksi yang memungkinkannya hamil dan hanya perempuan yang dapat mengalami kehamilan yang dikehendaki. Latar belakang terjadinya kehamilan yang tidak direncanakan sangat beragam, mulai dari ketidaktahuan perempuan perihal sistem reproduksinya sampai dengan kegagalan melindungi dirinya dari kehamilan yang tidak dikehendaki (sudah memakai alat kontrasepsi, tetapi karena tidak semua alat kontrasepsi sama efektifnya maka terjadi kegagalan).³

Ketentuan dalam KUHP dilandasi suatu pemikiran bahwa anak yang masih dalam kandungan merupakan subjek hukum sehingga berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum. Selain itu, apabila dilihat dari aspek HAM bahwa setiap orang berhak untuk hidup maupun mempertahankan hidupnya, sehingga pengguguran kandungan (aborsi) dapat dikualifikasikan sebagai tindakan yang melanggar hak asasi manusia. Dengan kata lain adanya pemikiran yang mengedepankan hak anak untuk dijaga dan dilindungi. Oleh karena itu dalam KUHP tindakan

³ Maria Ulfah Anshor, *Fiksi Aborsi Wacana Penguatan Hak Reproduksi Perempuan*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006, hal. xiv

aborsi dikualifikasikan sebagai kejahatan terhadap nyawa.

Kasus aborsi di Indonesia diperkirakan semakin meningkat tiap tahunnya. Berdasarkan data yang dikeluarkan Badan Koordinasi Keluarga Berencana Nasional (BKKBN), diperkirakan setiap tahun jumlah aborsi di Indonesia mencapai 2,5 juta jiwa dari 5 juta kelahiran pertahun. Selain itu diperkirakan 1-1,5 juta diantaranya adalah kalangan remaja. Data yang dihimpun Komnas Perlindungan anak Indonesia (KPAI) menemukan dalam kurung waktu tiga tahun (2008-2010) kasus aborsi terus meningkat. Tahun 2008 ditemukan 2 juta jiwa anak korban aborsi, tahun 2009 naik menjadi 2,3 juta janin yang dibuang paksa. Tahun 2010 naik menjadi 2,5 juta jiwa.⁴ Selain itu dari data Perkumpulan Keluarga Berencana Indonesia (PKBI) pelaku aborsi justru paling banyak adalah perempuan yang sudah menikah karena adanya kegagalan alat kontrasepsi.⁵

Aborsi saat ini bukan lagi merupakan rahasia umum dan hal yang tabu untuk dibicarakan. Aborsi sudah menjadi hal yang aktual dan peristiwanya dapat terjadi dimana-mana dan bisa saja dilakukan secara ilegal. Sejauh ini, persoalan aborsi pada umumnya dianggap oleh sebagian masyarakat sebagai tindak pidana. Namun dalam hukum positif

Indonesia tindakan abortus pada sejumlah kasus tertentu dibenarkan apabila merupakan abortus provocatus medical. Sedangkan abortus yang digeneralisasi menjadi suatu tindak pidana lebih dikenal sebagai abortus provocatus criminalis.

Dalam pendekatan medis, aborsi terdiri dari dua macam yaitu aborsi spontan (abortus spontaneous) dan aborsi yang disengaja (abortus provocatus). Abortus provocatus ialah penghentian atau pengeluaran hasil kehamilan dari rahim sebelum waktunya.⁶ Aborsi yang terjadi karena perbuatan manusia dapat terjadi baik karena didorong oleh alasan medis, misalnya karena wanita yang hamil menderita suatu penyakit dan untuk menyelamatkan nyawa wanita tersebut maka kandungan harus digugurkan.

Dalam hal ini perlu adanya pengaturan yang tegas dalam hukum positif Indonesia (KUHP) berkaitan dengan aborsi. Dalam hukum pidana positif di Indonesia yang mengatur masalah aborsi terdapat dalam Pasal 299, 346, 347, 348, 349, dan 535 KUHP. Menurut ketentuan yang tercantum dalam Pasal 346, 347, dan 348 KUHP tersebut abortus criminalis meliputi perbuatan-perbuatan sebagai berikut:⁷

⁴<http://komnasp.wordpress.com/2011>

⁵ Dikutip dari Majalah Detik, Juli 2012

⁶ SCJ, Kusumaryanto, *Kontroversi Aborsi*, PT. Gramedia Indonesia, Jakarta, 2002, hal. 203

⁷ Musa Perdan Kusuma, *Bab-bab tentang Kedokteran Forensik*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981, hal. 192

1. Menggugurkan kandungan (Afdrijving Van de vruchtafdrijving)
2. Membunuh kandungan (de dood van vrucht veroorzaken atau vrucht doden).

Selain itu, ada berbagai alasan yang menyebabkan seseorang melakukan aborsi seperti: kegagalan alat kontrasepsi, indikasi ekonomi, hamil diluar nikah, kehamilan yang membahayakan kesehatan si ibu dan atau janin yang dikandungnya maupun kehamilan akibat pemerkosaan. Selain itu UU kesehatan serta PP juga memperbolehkan aborsi dengan alasan adanya indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin yang lahir cacat sehingga sulit hidup diluar kandungan.

Berdasarkan uraian pada latar belakang diatas, maka penulisan tesis ini berjudul: "ABORTUS PROVOCATUS KARENA KEGAGALAN ALAT KONTRASEPSI DALAM PERSPEKTIF PEMBAHARUAN HUKUM NASIONAL". Berdasarkan uraian yang dikemukakan dalam latar belakang, maka yang menjadi permasalahan dalam penelitian tesis ini adalah:

1. Bagaimanakah pengaturan abortus provocatus karena kegagalan alat kontrasepsi dalam hukum nasional saat ini?

2. Bagaimanakah pengaturan abortus provocatus karena kegagalan alat kontrasepsi dalam perspektif pembaharuan hukum nasional di masa yang akan datang?

B. METODE PENELITIAN

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif, yaitu penelitian hukum yang mengutamakan penelitian kepustakaan dan menekankan pada tinjauan dari segi ilmu hukum serta implementasi dalam praktik.⁸ Selain itu digunakan kajian yuridis komparatif yaitu dengan melakukan kajian perbandingan terhadap peraturan hukum pidana di berbagai Negara yang mengatur tentang pembaharuan hukum terhadap abortus provocatus serta kajian terhadap instrumen internasional sehingga nantinya akan didapatkan suatu ketentuan bagaimana seharusnya dalam suatu perundang-undangan agar memiliki kepastian hukum di Indonesia.

C. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

1. Abortus Provocatus Karena Kegagalan Alat Kontrasepsi Dalam Hukum Nasional Saat Ini

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan

⁸ Soejono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, Jakarta: UI Press, 1986, hal.53

kejahatan. Oleh sebab itu, kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan kata lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian "kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana". Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha perlindungan masyarakat dan usaha mencapai kesejahteraan masyarakat.

Aborsi adalah suatu perbuatan yang dengan jelas mengganggu sisi moral dan religious masyarakat Indonesia sebab jika dikaji dari sudut pandang manapun seperti budaya, sosial, ataupun agama tidak dibenarkan tindakan pengguguran kandungan. Oleh sebab itu, berpijak pada salah satu kriteria yang dirinci oleh Soedarto agar diperoleh hasil legislasi yang optimal efeknya dan tidak terjadi over kriminalisasi bahwasanya aborsi adalah perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (material dan atau spiritual) atas warga masyarakat. KUHP sendiri melarang aborsi tanpa pengecualiaan. Berikut akan diuraikan abortus provocatus karena kegagalan alat kontrasepsi dalam hukum nasional saat ini.

1. KUHP

Didalam KUHP aborsi dikenal dengan istilah "Pengguguran Kandungan". Hukum pidana

banyak berisi aturan-aturan sebagai upaya untuk menegakkan moralitas, untuk merepresi praktik-praktik yang dianggap imoral.⁹ Aborsi sebagai sebuah tindakan pengguguran kandungan terdapat dalam KUHP diatur sebagai berikut:

- 1) Bab XIV, Buku II KUHP yang mengatur tentang kejahatan kesusilaan, Pasal 299.
- 2) Bab XIX, Buku II KUHP yang mengatur tentang kejahatan terhadap nyawa orang, khususnya Pasal 346, 347, 348, dan 349.
- 3) Bab IV, Buku III KUHP yang mengatur tentang Pelanggaran Kesusilaan, Khususnya Pasal 535.

Berikut ini penjabaran Pasal per Pasal:

- a. Pasal 299 KUHP
 - 1) Barang siapa dengan sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruh supaya diobati, dengan diberitahukan atau ditimbulkan harapan bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat puluh lima ribu rupiah.
 - 2) Jika yang bersalah berbuat demikian untuk mencari keuntungan, atau menjadi perbuatan tersebut sebagai pencarian atau

⁹ Dewi, M, Aborsi, Pro dan Kontra di Kalangan Petugas Kesehatan, Yogyakarta: Pusat Penelitian Kependudukan UGM, 1997, hal 15

kebiasaan, atau jika dia seorang tabib, bidan atau juru obat, pidananya dapat ditambah sepertiga.

3) Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut dalam menjalankan pencariannya, dapat dicabut haknya untuk menjalankan pencarian itu.

Menurut Njowito Hamdani¹⁰ yang terpenting dari Pasal 299 KUHP adalah "... Diberitahukan atau ditimbulkan harapan bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan...". Dalam Pasal 299 ini menggambarkan bahwa seorang wanita tidak perlu hamil, tetapi cukup bahwa ia merasa hamil. Oleh karena itu, obat yang diberikan tidak perlu harus mujarab, tetapi dengan memberikan secangkir air yang sudah diberi mantra, yang penting adalah memberikan atau menimbulkan harapan bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan.

Berdasarkan perumusan dan pengaturan yang terdapat dalam Pasal 299, perbuatan yang diatur sebagai tindak pidana yang memiliki korelasi dengan perbuatan pengguguran kandungan adalah lebih menitikberatkan pada perbuatan mengobati seorang wanita yang sedang hamil atau perbuatan menyuruh wanita tersebut supaya diobati dengan harapan dari pengobatan tersebut kehamilannya dapat digugurkan. Selain itu apabila pelaku adalah

tenaga medis (dokter, bidan atau juru obat) maka sanksi pidana di tambah sepertiga dari sanksi maksimal dan dicabut haknya untuk melakukan praktek.

b. Pasal 346 KUHP

Seorang wanita yang sengaja menggugurkan kandungan atau menyuruh orang lain untuk itu diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

Dalam Pasal ini unsur sengaja ditempatkan didepan berarti semua unsur yang ada dibelakang unsur sengaja harus diliputi unsur sengaja. Oleh karena itu yang dimaksud dengan "sengaja" adalah mempunyai niat atau keinginan untuk melakukan sesuatu. Wujud dengan sengaja dalam tindak pidana aborsi bisa berupa meminum obat peluruh haid dengan dosis yang tinggi, memasukkan benda tajam kedalam alat kelaminnya untuk menggugurkan kandungan.

Selain itu ada unsur "menyebabkan gugur atau matinya kandungan" maksudnya janin yang berada di dalam kandungan wanita tersebut keluar sebelum waktunya akibat paksaan atau tindakan yang dilakukan dengan sengaja sehingga janin tersebut gugur atau mati. Oleh karena itu dalam pasal ini menggugurkan kandungan berarti janin yang dipaksakan keluar dari rahim seorang ibu dalam keadaan mati.

¹⁰ibid, hal.72

c. Pasal 347 KUHP

(1) Barang siapa dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungan seorang wanita tidak dengan izin wanita itu, dipidana dengan penjara selama-lamanya dua belas tahun.

(2) Jika perbuatan itu menyebabkan wanita itu mati, ia dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya 15 tahun.

d. Pasal 348 KUHP

(1) Barang siapa dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungan seorang wanita dengan izin wanita itu, dipidana dengan penjara selama-lamanya lima tahun enam bulan.

(2) Jika perbuatan itu berakibat wanita itu mati, ia dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya tujuh tahun.

e. Pasal 349 KUHP

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

f. Pasal 535 KUHP

Barangsiapa secara terang-terangan mempertunjukkan sesuatu sarana untuk menggugurkan kandungan, maupun secara terang-

terangan atau tanpa diminta menawarkan, ataupun secara terang-terangan atau dengan menyiarkan tulisan tanpa diminta, menunjuk sebagai bisa didapat, sarana atau perantaraan yang demikian itu, diancam dengan kurungan paling lama tiga bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.

KUHP hanya melihat pengguguran kandungan sebagai perbuatan menghilangkan nyawa, oleh sebab itu pengguguran kandungan diatur dalam Bab XIX Buku II KUHP yang mengatur tentang kejahatan terhadap nyawa dan Bab IV Buku III KUHP yang mengatur tentang pelanggaran kesusilaan.

Terkait Pasal 346, 347, 348 KUHP meliputi perbuatan-perbuatan: "menggugurkan kandungan (afdrijving van de vruch atau vruch afdrijving) dan mematikan kandungan (de dood van de vrucht veroorzaken atau vrucht doden)". Di dalam KUHP tidak diberikan penjelasan mengenai pengertian kandungan, bahkan KUHP juga tidak memberikan penjelasan mengenai perbedaan istilah menggugurkan dan mematikan kandungan.

Pengertian kandungan ini amat penting artinya sebagai dasar analisis Pasal 346, 347, 348 KUHP untuk menentukan kapan suatu perbuatan dapat dikatakan menggugurkan kandungan atau kapan perbuatan dikatakan mematikan kandungan. Dari segi tata bahasa menggugurkan berarti

membuat gugur atau menyebabkan gugur. Gugur sama artinya dengan jatuh atau lepas. Pada pengguguran kandungan perbuatan yang diancam pidana adalah menyebabkan gugurnya kandungan, yakni lepasnya kandungan dari rahim dan keluarnya kandungan tersebut dari tubuh wanita yang mengandung.¹¹ Dengan demikian dapat diketahui bahwa KUHP mengatur mengenai abortus provocatus criminalis di mana semua jenis abortus dilarang dengan alasan apapun.

2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Dalam Pasal 1 angka 5 menentukan bahwa anak adalah setiap manusia yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang berada dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya. Penjelasan mengenai anak yang berada dalam kandungan sudah merupakan manusia lebih dipertegas dengan adanya pengaturan tentang hak dan kewajiban serta tanggungjawab. Pasal 52 ayat (1) menyatakan bahwa setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat dan Negara. Pasal 52 ayat (2) dinyatakan bahwa hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi

oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan. Selanjutnya dalam Pasal 53 ayat (1) ditentukan bahwa setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.

Kewajiban dan tanggung jawab yang diatur dalam UU HAM adalah kewajiban dan tanggung jawab orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan Negara untuk memberikan perlindungan pada anak. Tanggung jawab orang tua dan keluarga diatur dalam Pasal 56, 57, 58, dan 59, tanggung jawab masyarakat diatur dalam Pasal 100, 101, 102, dan 103. Tanggung jawab pemerintah terlihat dalam Pasal 71 dan 72, dan tanggung jawab Negara untuk mengembangkan dan meningkatkan perlindungan serta penegakan HAM melalui suatu lembaga yang secara khusus dibentuk untuk mengemban tugas tersebut adalah Komisi Nasional Perlindungan Anak (KOMNAS) HAM sebagaimana diatur dalam Pasal 75 sampai dengan Pasal 99.¹²

3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UUPA)

Selaras dengan defenisi anak di dalam UUHAM, Pasal 1 angka 1 UUPA menentukan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak

¹¹Ibid, hal 193-194

¹² Paulinus Soge, Op.cit, hal. 246

yang masih dalam kandungan. Pasal 1 angka 2 UUPA menyebutkan bahwa perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Sedangkan dalam Pasal 1 angka 12 menyatakan bahwa hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan Negara.

Pasal 2 menentukan bahwa penyelenggaraan perlindungan anak berdasarkan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak meliputi: a. non diskriminasi; b. kepentingan yang terbaik bagi anak; c. hak untuk hidup, kelangsungan anak, dan perkembangan; dan d. penghargaan terhadap pendapat anak.

Di dalam pasal 3 dinyatakan bahwa perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar sesuai dengan tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak

Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.

Selanjutnya dalam Pasal 4 ditegaskan bahwa setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh dan berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Pasal 45 ayat (2) UUPA dinyatakan bahwa dalam hal orang tua dan keluarga yang tidak mampu melaksanakan tanggungjawab menjaga kesehatan anak dan merawat anak sejak dalam kandungan maka pemerintah wajib memenuhinya.

Analisis pasal-pasal tersebut Undang-Undang Kesehatan (UUK) yang dilengkapi dengan Peraturan Pemerintah (PP) yang mengatur tentang dibolehkannya aborsi aman berdasarkan kondisi darurat, tidak hanya pada kasus untuk menyelamatkan jiwa ibu, tetapi juga dalam kasus-kasus seperti: kehamilan akibat perkosaan dan incest, perempuan yang mengidap penyakit jiwa, dan janin yang menderita cacat bawaan berat dapat dilakukan aborsi aman dalam bentuk abortus provocatus medicinalis yang merupakan *ius constituendum* berkaitan dengan aborsi yang dimungkinkan/seharusnya berlaku dalam menghadapi perkembangan kehidupan masyarakat Indonesia sekarang ini.

Penegasan bahwa anak dalam kandungan itu sudah merupakan manusia atau orang jelas terlihat dalam ketentuan Pasal 1 angka 5 UUHAM yang menyatakan: "Anak adalah setiap orang yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih berada dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya". Demikian pula dalam Pasal 1 angka 1 UUPA: "Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan". Dengan demikian terlihat jelas bahwa hukum pidana positif Indonesia cenderung memberikan perlindungan hukum yang kuat terhadap hak hidup anak dalam kandungan.

Berdasarkan hasil analisis tersebut dapat dikatakan bahwa pengaturan *ius constituendum* tentang aborsi yang dimungkinkan atau yang seharusnya berlaku dalam menghadapi perkembangan kehidupan masyarakat Indonesia sekarang ini berada pada posisi moderat karena tidak hanya membolehkan aborsi berdasarkan indikasi medis untuk menyelamatkan jiwa ibu dalam keadaan darurat, tetapi juga untuk beberapa kasus seperti adanya cacat bawaan pada janin, perempuan mengidap penyakit jiwa, dan kehamilan akibat perkosaan atau incest berdasarkan prinsip darurat yang didukung baik oleh kubu prolife (peduli hidup) maupun kubu prochoice (peduli pilihan).

Pengaturan hukum tentang aborsi di Indonesia cenderung memberikan perlindungan hukum yang kuat terhadap anak yang masih berada dalam kandungan. Dikatakan demikian karena aborsi legal di Indonesia hanyalah abortus provocatus medicinalis atau aborsi therapeutic yang boleh dilakukan setelah terpenuhi beberapa persyaratan yang cukup rumit sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat (2) UUK dan penjelasannya.

Namun dalam penegakan atau penerapan hukum (*ius operatum*) terhadap tindak pidana aborsi sangat lemah. Hal itu antara lain disebabkan adanya fakta bahwa aborsi sulit dideteksi sehingga pelaku aborsi tetap aman dalam menjalankan profesinya dan tidak takut akan berurusan dengan proses hukum. Sulitnya dideteksi aborsi ini telah menyebabkan tidak berdayanya *ius constitutum* tentang aborsi di Indonesia. hal ini menunjukkan bahwa penghentian kehamilan secara aman menggunakan teknologi kesehatan modern berada diluar jangkauan penegakan hukum. Oleh sebab itu aborsi dapat digolongkan sebagai *victimless crime* (kejahatan tanpa korban) dengan demikian sanksi pidananya dapat diabaikan.

4. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

Dalam KUHP tidak disebutkan alasan pengecualian untuk melakukan aborsi, maka pada Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan serta Peraturan Pemerintah No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi disebutkan adanya pengecualian untuk melakukan tindakan aborsi. Muncul alasan dilakukan aborsi oleh UU NO. 36 Tahun 2009 diatur pada Bagian Keenam Kesehatan Reproduksi, mulai Pasal 75 sampai dengan Pasal 76 sebagai berikut:

a. Pasal 75, berbunyi:

(1) Setiap orang dilarang melakukan aborsi

(2) Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:

a. Indikasi kedaruratan medis dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup diluar kandungan; 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.

b. Pasal 76, berbunyi:

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.

Dalam Undang-undang kesehatan Indonesia membolehkan aborsi dengan syarat karena

keadaan darurat yang merupakan kata kunci untuk melakukan aborsi dalam menyelamatkan jiwa ibu hamil. Berkaitan dengan masalah ini, salah satu laporan symposium di Surabaya tahun 1973 menyatakan bahwa kesepakatan mengenai indikasi medis atau kesehatan sebetulnya belum jelas di kalangan medis sendiri. Indikasi medis yang tradisional di dasarkan pada kondisi klinis si penderita tanpa memperhatikan faktor-faktor sosial. Indikasi medis dalam arti sempit sangat terbatas pada indikasi vital yaitu aborsi yang dilakukan untuk menyelamatkan jiwa ibu yang mengandung karena terancam bahaya maut yang tidak dapat dielakkan dengan cara apapun kecuali dengan cara menggugurkan kandungannya. Indikasi medis dalam arti luas adalah indikasi demi keselamatan atau kesehatan ibu. Indikasi medis dari tindakan aborsi ini selalu dikaitkan dengan usaha untuk memelihara kesehatan ibu dan atau janin.

Dalam Undang-Undang Kesehatan (UUK) tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan kedaruratan medis sebagai dasar untuk melakukan tindakan aborsi. Menurut penulis, seharusnya ada batasan dari pengertian kedaruratan medis itu sendiri, sebab seiring dengan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi di dunia kedokteran telah banyak kondisi-kondisi kesehatan ibu dan janin yang telah dapat diatasi atau sebaliknya justru ada kondisi-kondisi kesehatan ibu dan janin yang

sama sekali baru terjadi, dengan demikian penyalagunaan tindakan aborsi yang mengatasnamakan 'kedaruratan medis' dapat diminimalisir.

Selain itu, aborsi telah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang kesehatan reproduksi Pasal 31, Pasal 33, Pasal 34 sebagai berikut:

a. Pasal 31, berbunyi:

(1). Tindakan aborsi hanya dapat dilakukan berdasarkan:

- a. indikasi kedaruratan medis; atau
- b. kehamilan akibat perkosaan.

(2). Tindakan aborsi akibat perkosaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b hanya dapat dilakukan apabila usia kehamilan paling lama berusia 40 (empat puluh) hari dihitung sejak hari pertama haid terakhir.

b. Pasal 33, berbunyi:

(1). Penentuan adanya indikasi kedaruratan medis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 dilakukan oleh tim kelayakan aborsi.

(2). Tim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling sedikit terdiri dari 2 (dua) orang tenaga kesehatan yang diketuai oleh dokter yang memiliki kompetensi dan kewenangan.

(3). Dalam menentukan indikasi kedaruratan medis, tim sebagaimana dimaksud pada ayat (1)

harus melakukan pemeriksaan sesuai dengan standar.

(4). Berdasarkan hasil pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), tim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) membuat surat keterangan kelayakan aborsi.

c. Pasal 34, berbunyi:

(1). Kehamilan akibat perkosaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) huruf b merupakan kehamilan hasil hubungan seksual tanpa adanya persetujuan dari pihak perempuan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

(2). Kehamilan akibat perkosaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibuktikan dengan:

a. usia kehamilan sesuai dengan kejadian perkosaan, yang dinyatakan oleh surat keterangan dokter; dan

b. keterangan penyidik, psikolog, dan/atau ahli lain mengenai adanya dugaan perkosaan.

Berkaitan dengan formulasi pidana yang diatur dalam UUK Pasal 194 yang berbunyi: "Setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 75 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh)

tahun dan denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Bertolak dari unsur-unsur diatas maka UUK tidak membedakan subyek pelaku aborsi apakah orang biasa ataukah juru obat, bidan atau dokter. Sistem penjatuhan pidana juga bersifat akumulasi pidana penjara dan pidana denda. Jika dalam KUHP ada pemberatan pidana (penambahan pidana sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencarian dalam mana kejahatan dilakukan) bagi juru obat, bidan atau dokter maka dalam UUK tidak ada pemberatan pidana. Oleh karena itu, seharusnya di dalam UUK diatur unsur pemberatan pidana bagi pelaku yang bekerja sebagai juru obat, dokter atau bidan sebagai efek jera. Oleh sebab itu menurut penulis penjatuhan pidana penjara bagi pelaku patut dikaji ulang.

5. Abortus Provocatus Karena Kegagalan Alat Kontrasepsi Dalam Perspektif Hukum Nasional Di Masa Yang Akan Datang

Berdasarkan uraian singkat diatas, dapat dikatakan bahwa Kesehatan perempuan sekarang sudah merupakan kepedulian dunia. Setiap hari kita masih mendengar atau membaca melalui TV, internet maupun surat kabar tentang masalah kesehatan perempuan yang tidak pernah berhenti untuk diperbincangkan oleh semua orang.

Aborsi adalah dilema khas perempuan karena hanya perempuan yang mempunyai sistem dan fungsi reproduksi yang memungkinkannya hamil, dan hanya perempuan yang dapat mengalami kehamilan yang tidak dikehendaki.¹³ Mulai dari ketidaktahuan perempuan perihal sistem reproduksinya sampai dengan kegagalan melindungi diri dari kehamilan yang tidak dikehendaki (sudah memakai alat kontrasepsi, tetapi karena tidak semua alat kontrasepsi sama efektifnya maka terjadi kegagalan). Dilema aborsi dialami perempuan ketika perlu memilih dan memutuskan bagaimana menghadapi kehamilan yang tidak dikehendaki, karena ia harus memutuskan sesuatu yang secara langsung merupakan bagian dari dirinya.

Berkaitan dengan disahkannya Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, maka aborsi mendapatkan legitimasi dan penegasan. Secara eksplisit dalam UU ini terdapat Pasal-Pasal yang mengatur mengenai aborsi, meskipun dalam praktik medis mengandung beberapa reaksi dan menimbulkan kontroversi diberbagai lapisan masyarakat. Meskipun UU melarang praktik aborsi tetapi dalam keadaan tertentu terdapat kebolehan. Ketentuan pengaturan

aborsi terdapat dalam Pasal 75, Pasal 76, Pasal 77 dan Pasal 194.

Sebagai perbandingan pengaturan aborsi di beberapa Negara lain dalam rangkaian pembaharuan hukum nasional diatur dalam hukum positif yang akan datang. Di Swiss, pelaksanaan aborsi dapat menjadi legal maupun illegal berdasarkan Swiss Criminal Code. Pada dasarnya aborsi yang dilakukan untuk mempertahankan hak hidup dari calon ibu, walupun berdampak pada kematian sang janin.

Selain itu, Singapura memiliki UU tersendiri mengenai aborsi (Undang-Undang Penghentian Kehamilan), hal ini sama dengan UUK yang berlaku di Indonesia, bahwa aborsi dapat dilakukan apabila dalam keadaan darurat sebagai upaya menyelamatkan jiwa ibu atau janinnya. Sedangkan di Jepang, tindak pidana aborsi diatur dalam Chapter XXIX: Crimes of Abortion, Pasal 212 dengan dikenai pidana penjara dengan kerja tidak kurang dari tiga bulan tetapi tidak lebih dari lima tahun.

Berdasarkan pengkajian melalui UUK serta perbandingan dengan beberapa KUHP asing, menurut penulis, dalam UUK seharusnya menjelaskan tentang pengertian indikasi kedaruratan medis yang didalamnya termasuk alasan karena kegagalan alat kontrasepsi. Dengan demikian penyalagunaan tindakan aborsi yang

¹³ibid, hal. 4

mengatasnamakan 'kedaruratan medis' dapat diminimalisir. Selain itu, dengan adanya pengaturan secara jelas mengenai aborsi yang dilakukan karena alasan kegagalan alat kontrasepsi kiranya dapat membantu pihak penyidik dalam menjalankan tugas. Selain itu perlu adanya pemberdayaan masyarakat, sosialisasi terhadap masyarakat serta peningkatan kesejahteraan bagi keluarga agar dapat mengurangi tindakan aborsi.

D. KESIMPULAN

Berdasarkan uraian yang disajikan dalam tesis ini maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut ini:

1. Abortus provocatus karena kegagalan alat kontrasepsi dalam hukum nasional saat ini masih belum cukup memberikan jaminan kesehatan masyarakat khususnya yang berkaitan dengan kesehatan reproduksi. Hukum positif yang secara tersurat tercantum dalam KUHP, UU No. 36 Tahun 2009 serta PP No.61 Tahun 2014, UU No.29 Tahun 2004. KUHP tidak merumuskan secara eksplisit tentang pengguguran kandungan yang bersifat medicinalis atau abortus provocatus therapeuticus, sedangkan dalam UUK serta PP membolehkan aborsi dilakukan dengan syarat karena indikasi kedaruratan medis untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil.

2. Abortus provocatus karena kegagalan alat kontrasepsi dalam perspektif

pembaharuan hukum nasional di masa yang akan datang, dalam pengaturannya dapat memberikan penjelasan yang berkaitan dengan pengertian indikasi kedaruratan medis, selain itu dengan mempertimbangkan pengaturan pengguguran kandungan di beberapa KUHP asing sebagai bahan untuk melakukan pembaharuan hukum serta tidak bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila.

E. SARAN

1. Perlu diadakan revisi terhadap Undang-Undang Kesehatan yang terdapat dalam Pasal 75 yang berkaitan dengan pengertian indikasi kedaruratan medis dan Pasal 194 yang berkaitan dengan penjatuhan pidana penjara.

2. Perlu ada pengaturan tentang pencedaran obat atau sarana yang digunakan untuk melakukan pengguguran kandungan sebab tanpa itu maka sama saja memberikan celah terjadinya pengguguran kandungan yang tidak melindungi kesehatan reproduksi ibu.

3. Perlu adanya pengaturan mengenai tindak pidana yang dapat memberikan kepastian hukum bagi kedua belah pihak dalam hal ini dokter dan pasien sehingga dokter merasa nyaman dalam menjalankan tugas dan di pihak pasien dapat memberikan perlindungan hukum apabila terjadi hal-hal merugikan pasien.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

Achadiat, Chrisdiono, 2006, *Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran*, Jakarta, Buku Kedokteran.

Anshor Maria, Ulfah, 2006, *Fiksi Aborsi Wacana Penguatan Hak Reproduksi Perempuan*, Jakarta, Penerbit Buku Kompas.

Ashshofa, Burhan, 2010, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Rineka Cipta.

Bakri, Abdulwahab, 1998, *Kapita Selekta Hukum Medik*, Bandung, Fakultas Hukum UNISBA.

Basah, Sjachran, 2005, *Hukum Kesehatan (Rambu-Rambu Bagi Profesi Dokter)*, Semarang, UNDIP.

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka.

Effendy, Rusli, dkk, 1986, *Masalah Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Bandung, Bina Cipta.

Gultom, Binsar, 2009, *Pelanggaran HAM Dalam Hukum Keadaan Darurat di Indonesia*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama.

Gultom, Maidin, 2006, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak (Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia)*, Bandung, Refika Aditama.

Guwandi, J, 2008, *Hukum dan Dokter*, Jakarta, Sagung Seto

Handayani, Trini, 2012, *Fungsionalisasi Hukum Pidana Terhadap Perbuatan Perdagangan Organ Tubuh Manusia*, Bandung, Mandar Maju.

Koesparmono, 2009, *Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Jakarta, Yayasan Brata Bakti.

Koeswadji, Hermin Hadiati, 1992, *Beberapa Permasalahan Hukum dan Medik*, Bandung, Citra Aditya Bhakti.

Kusmaryanto, SCJ, CB, 2002, *Kontroversi Aborsi*, Jakarta, Gramedia Widiasarana Indonesia.

Kusumaatmadja, Mochtar, 1995, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas-asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa Akan Datang*, Makalah, Jakarta.

Lamintang, P.A.F, 1986, *Delik-delik Khusus, Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh dan Kesehatan serta Kejahatan yang Membahayakan bagi Nyawa, Tubuh dan Kesehatan*, Bandung, Bina Cipta.

M. Jusuf Hanafiah & Amri Amir, 1999, Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan, Jakarta, Buku Kedokteran EGC.

Marzuki, Peter Mahmud, 2010, Penelitian Hukum, Cetakan ke-6, Jakarta, Kencana Prenada Media.

Machmud, Syahrul, 2008. Penegakan Hukum dan Perlindungan Hukum Bagi Dokter yang Diduga Melakukan Medikal Malpraktik, Bandung, Mandar Maju.

Moeljatno, 1983, Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana, Jakarta, Bina Aksara.

_____, 2006, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Jakarta, Bumi Aksara.

Muhammad, Abdulkadir, 2004, Hukum dan Penelitian Hukum, Cetakan ke-1, Bandung, Citra Adya Bakti.

Muladi, 2009, Hak Asasi Manusia (Hakekat, Konsep, dan Implikasi Dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat), Bandung, Refika Aditama.

Nasution Johan, Bahder, 2005, Hukum Kesehatan, Pertanggungjawaban Dokter, Jakarta, Rineka Cipta.

Nawawi Arief, Barda, 2005, Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, Edisi Revisi, Bandung, Citra Aditya Bakti.

_____, 2008, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Bandung, Citra Aditya Bakti.

_____, 2010, Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan kejahatan, Cetakan Ketiga, Jakarta, Kencana Prenada Media.

_____, 2010, Perbandingan Hukum Pidana, Jakarta, Edisi Revisi, Rajawali Pers.

_____, 2013, Slide Bahan Kuliah Pembaharuan Hukum Pidana, Semarang

_____, 2013, Tujuan dan Pedoman Pemidanaan (Perspektif Pembaharuan dan Perbandingan Hukum Pidana), Semarang, Pustaka Magister.

_____, 2013, Kapita Selekta Hukum Pidana, Bandung, Cetakan Ketiga, Citra Aditya Bakti.

Poernomo, Bambang, 1994, Asas-asas Hukum Pidana, Jakarta, Ghalia Indonesia.

Rukmini, Mien, 2004, Laporan Akhir Penelitian Tentang Aspek Hukum Pelaksanaan Aborsi Akibat Perkosaan, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM.

Samil, Ratna Suprapti, 2005, Etika Kedokteran Indonesia, Jakarta, Yayasan Bina Pustaka Sarwono Prawirohardjo.

Santoso, Topo dan Eva Achjani Sulfa, 2002, Kriminologi, Jakarta, RajaGrafindo Persada.

Serikat, Nyoman Putra jaya, 2013, Bahan Kuliah: Sistem Peradilan Pidana (Criminal JusticeSystem), Semarang.

Soekanto, Soejono, 1986, Pengantar Penelitian Hukum, Jakarta, UI Press.

_____, 2002, Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada.

Soge, Paulinus, 2010, Hukum Aborsi Tinjauan Politik Hukum Pidana Terhadap Perkembangan Hukum Aborsi di Indonesia, Yogyakarta, Universitas Atma Jaya Yogyakarta.

Sudarto, 1986, Hukum dan Hukum Pidana, Bandung, Penerbit Alumni.

Sulaeman, Eman, 2008, Delik Perzinaan Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, Semarang, Walisongo Press.

2. Peraturan Perundang-undangan
Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran

Undang-Undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

3. Lainnya
Suara Merdeka , 14 Agustus 2014

<http://D.M.purba.blogspot.com/2011/07/abortusdanundangundangabortus.RS.Dr.Pringadi>

[http://id.Wikipedia.org/wiki/Gugur Kandungan](http://id.Wikipedia.org/wiki/Gugur_Kandungan)
[http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/What areHumanRights.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/What%20areHumanRights.aspx)

<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/60UDHR/bookleten.pdf>

<http://www.bimakini.com/index.php/hukum-kriminal/item/3279-dikes-bantah-keterlibatan-bidan-dalam-kasus-aborsi>

<http://situs.kerespro.info>

<http://www.google.com/search?q=Defenisi+Reproduksi+Remaja&ie=utf-8&utf8&aq=t&rls=org.mozilla:en-US:official&clien=firefox-a>