

BAB II

PENGATURAN HUKUM ABORSI TERHADAP KEHAMILAN AKIBAT PERKOSAAN

A. Sejarah Singkat Aborsi di Beberapa Negara di Dunia

Aborsi merupakan masalah kompleks karena mencakup norma-norma agama, etika, moral, ilmiah, dan hukum. Aborsi dilakukan karena alasan yang berbeda-beda dan dengan metode yang beragam. Ada yang dilakukan karena alasan sosial, ekonomi, maupun kemanusiaan, misalnya jumlah anak yang bertambah banyak, program keluarga berencana yang gagal, hamil diluar nikah, kemampuan finansial yang kurang, kehamilan akibat perkosaan, wanita yang akan melahirkan anak yang cacat, hingga alasan seorang wanita takut kehilangan bentuk tubuhnya. Metode dalam melakukan aborsi juga dilakukan dengan berbagai macam cara, mulai dari meminum atau mengoles ramuan obat-obatan tradisional, pil, suntik, pemijatan, penyedotan, hingga dilatasi atau kerokan.

Aborsi atau pengguguran kandungan sudah dikenal sejak zaman kekaisaran China kuno, yakni zaman Kaisar Shan Nung, sekitar tahun 2000 Sebelum Masehi (SM).⁴⁴

Undang-undang tertulis tentang aborsi paling tua hingga saat ini adalah Undang-Undang Hammurabi⁴⁵ yang terdiri atas 282 ayat. Dalam ayat 209 dan 210 dikatakan : “Jika seseorang memukul seorang perempuan yang sedang mengandung dan menyebabkan perempuan itu mengalami keguguran, ia harus

⁴⁴ CB. Kusmaryanto, *Kontroversi Aborsi*, (Jakarta , Gramedia Widiasarana Indonesia : 2002), hlm 19.

⁴⁵ Hammurabi adalah Raja Babilonia (sekarang Irak) yang berkuasa dari Tahun 1792 – 1750 SM. Undang-Undang Hammurabi tersebut berisikan aturan yang mengatur kehidupan bermasyarakat dan berpolitik waktu itu.

membayar denda 10 shekels perak oleh karena kematian fetus itu. Jika wanita itu meninggal, anak perempuan yang memukul itu juga harus dibunuh.” Undang-undang tersebut dibuat pertama-tama bukan untuk melindungi hak hidup janin tetapi untuk melindungi hak ayah yang merasa dirugikan oleh karena kematian janin itu.⁴⁶

Sekitar 5 abad sesudah Undang-Undang Hammurabi, muncul Undang-Undang Assiria yang memberikan hukuman pada pelaku aborsi. Wanita yang melakukan aborsi dihukum dengan hukum cambuk dan mayatnya tidak boleh dikubur.⁴⁷

Salah satu Pasal dalam “Sumpah Asaph”⁴⁸ menyebutkan, “Janganlah membunuh orang dengan getah akar-akaran. Janganlah memberikan obat kepada wanita yang mengandung anak haram untuk menggugurkannya”.⁴⁹

Aborsi dizaman Yunani Kuno berlangsung sangat luas. Orang Yunani tak memandang perbuatan aborsi sebagai perbuatan yang keji atau sebuah pembunuhan. Pada zaman ini dikenal pula secara luas metode pengguguran kandungan atau aborsi dengan menggunakan ramuan dari tanaman *pennyroyal*, *artemisia*, *rue*, dan *silpithium*⁵⁰. Naskah paling kuno mengenai aborsi yang tersimpan dari kebudayaan Yunani Kuno berasal dari abad 5 SM, yang mengatakan bahwa terdapat undang-undang yang menghukum bagi mereka yang kedapatan bersalah karena melakukan aborsi.⁵¹ Sejumlah filsuf Yunani Kuno pun,

⁴⁶ CB. Kusmaryanto, *Ibid*, hlm 20.

⁴⁷ *Ibid*, hlm 20.

⁴⁸ Terdapat pada bagian akhir buku “Buku Asaph, Dokter” yang ditulis oleh Asaph Judaeus, seorang dokter Yahudi yang berasal dari Syria atau Mesopotamia yang hidup kira-kira pada abad 6 SM.

⁴⁹ Mien Rukmini, dkk, *Op.Cit.*, hlm 26.

⁵⁰ <http://iraapriliani.wordpress.com/2014/08/19/aborsi-sejarah-dan-kontroversinya> diakses tgl 19 Oktober 2014.

⁵¹ CB. Kusmaryanto, *Op.Cit.*, hlm 21.

seperti Plato dan Sokrates pada umumnya cukup toleran terhadap perilaku aborsi. Berbeda halnya dengan seorang Filsuf bernama Phytagoras yang diyakini menulis “Sumpah Hyppocrates”. Sumpah itu berbunyi demikian : ”Saya tidak akan memberikan obat yang mematikan kepada siapapun meskipun diminta, atau menganjurkan kepada mereka untuk tujuan itu. Atas dasar yang sama saya tidak akan memberikan obat untuk menggugurkan kandungan”.⁵² Sumpah tersebut adalah protes terhadap situasi waktu itu banyak terjadi perbuatan aborsi. Sumpah Hyppocrates tersebut kemudian diterima sebagai sumpah dokter dan tersebar keseluruh penjuru dunia, sampai dewasa ini. Sumpah ini diucapkan ketika mahasiswa kedokteran lulus, sebelum melakukan tugasnya sebagai dokter. Para dokter di Indonesia juga memakai sumpah ini sebagai sumpah resmi ketika mereka dilantik sebagai dokter. Aristoteles sendiri, menganjurkan agar aborsi dipakai sebagai sarana untuk mengontrol jumlah kelahiran, tetapi hanya dapat dilakukan sebelum nyawa atau jiwa masuk kedalam janin.⁵³

Hukum sipil yang pertama mengenai aborsi ditulis oleh Henry de Bracton. Ia menjelaskan bahwa aborsi dilarang bila pelaksanaannya terjadi sesudah adanya tanda-tanda pergerakan janin. Tentu saja aturan ini sangat longgar karena pada zaman itu belum ada alat pendeteksi janin.⁵⁴

⁵² M. Jusuf Hanafiah, Amri Amir, *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, (Jakarta, Buku Kedokteran EGC : 2009), hlm 8.

⁵³ CB. Kusmaryanto, *Op.Cit*, hlm 23.

⁵⁴ Mien Rukmini, dkk., *Op.Cit.*, hlm 27.

Undang-undang yang dikenal dengan sebutan *Lord Ellenborough's Act* pada tahun 1803 di Inggris yang menyatakan bahwa pelaku aborsi dapat dihukum mati.⁵⁵

Kondisi aborsi di Amerika Serikat menyebutkan bahwa pada tahun 1800, tidak satu negara bagian pun di Amerika yang memiliki peraturan yang melarang aborsi.⁵⁶ Sejak sekitar tahun 1900 mulailah diberlakukan larangan aborsi. Hal ini dikecualikan untuk menyelamatkan hidup ibu atas persetujuan dua dokter atau lebih.⁵⁷ Pada tahun 1952, diadakan suatu konferensi untuk mengganti persyaratan aborsi. Aborsi sebelumnya dilarang dan hanya dikecualikan dengan alasan keselamatan nyawa ibu dan kemudian diperluas agar aborsi boleh dilakukan demi kesehatan jiwa si ibu. Pada tahun 1967 aborsi diperbolehkan demi kesehatan mental ibu.⁵⁸ Tahun 1973 langkah bersejarah lain dalam kasus aborsi di Amerika ditandai dengan Undang-Undang *Roe v. Wade*⁵⁹, menurut undang-undang ini aborsi sampai dengan trisemester pertama (3 bulan) dapat dilakukan bebas tanpa harus ada alasan tertentu. Aborsi pada trisemester kedua dan tiga (lebih dari tiga bulan) hanya dapat dilakukan jika demi kesehatan ibu si janin.⁶⁰ Hal ini kemudian mendapat reaksi yang hebat dari berbagai pihak. Pada tahun yang sama, mencuat polarisasi keras dan bengis mengenai legalisasi aborsi yang berdampak cukup besar terhadap perkembangan politik di negara tersebut.⁶¹ Muncul gerakan *pro life*

⁵⁵ CB. Kusmaryanto, *Op.Cit.*, hlm 23.

⁵⁶ Mien Rukmini, dkk., *Op.Cit.*, hlm 28.

⁵⁷ Dadang Hawari, *Op.Cit.*, hlm 60.

⁵⁸ CB. Kusmaryanto, *Op.Cit.*, hlm 23.

⁵⁹ Jane Roe adalah nama samaran dari Norma McCorvey, seorang penduduk Dallas (Texas), menggugat Negara Bagian Texas yang diwakili oleh pengacara Henry Wade.

⁶⁰ CB. Kusmaryanto, *Ibid*, hlm 35.

⁶¹ Mien Rukmini, dkk., *Op.Cit.*, hlm 29.

yang menekankan hak janin untuk hidup dan gerakan *pro choice* yang mengedepankan hak perempuan untuk melanjutkan kehamilannya atau mengakhirinya dengan aborsi. Pandangan dari kedua gerakan ini sangat ekstrem, penuh unjuk rasa dan kekerasan dan tidak jarang terjadi benturan dan penyerangan yang dilakukan oleh anggota gerakan yang satu terhadap gerakan yang lain.⁶²

Negara Jepang melegalkan aborsi setelah Perang Dunia II dan disusul banyak negara komunis lainnya beberapa tahun kemudian, antara lain Uni Sovyet dan Republik Rakyat China.⁶³ Catatan tertua tentang praktik aborsi di Asia Tenggara tercatat dalam relief Angkor Wat, Kamboja.⁶⁴

Tulisan tertua mengenai praktik aborsi di Indonesia dicatat dalam *Sejarah Melayu* (Tahun 1612).⁶⁵ Aborsi bukanlah hal yang baru lagi karena telah dilakukan sejak lama. Pada masa itu praktik aborsi itu dianggap kejadian biasa, yang dapat dilakukan dengan mudah menggunakan ramuan umbi-umbian atau dengan pijat tradisional. Aborsi pada dasarnya adalah fenomena yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Aborsi dapat dikatakan sebagai fenomena terselubung karena praktik aborsi sering tidak tampil ke permukaan, bahkan cenderung ditutupi oleh pelaku ataupun masyarakat bahkan negara. Ketertutupan ini antara lain dipengaruhi oleh nilai-nilai budaya, sosial dan agama yang hidup dalam masyarakat.⁶⁶

⁶² K. Bertens, *Aborsi Sebagai Masalah Etika*, (Jakarta, Grasindo : 2003), hlm 30.

⁶³ *Ibid*, hlm 8-9.

⁶⁴ <http://iraapriliani.wordpress.com/2014/08/19/aborsi-sejarah-dan-kontroversinya/>
diakses tgl 19 Oktober 2014.

⁶⁵ *Ibid*.

⁶⁶ Masrudi Muchtar, *Bidan dan Dinamika Hukum Kesehatan Reproduksi*, (Yogyakarta, Aswaja Pressindo : 2015), hlm 83.

Memasuki abad ke-19 ketika bangsa Eropa menjajah Asia Tenggara termasuk Indonesia, pemerintah kolonial Hindia Belanda pada tahun 1981 mengeluarkan undang-undang yang didalamnya mengatur mengenai aborsi. Undang-undang ini menyatakan aborsi menjadi sebuah tindakan kejahatan. Peraturan ini bertahan hingga setelah masa kemerdekaan dimana pemerintah Indonesia tetap melarang praktik aborsi dalam bentuk apapun.

KUHP yang merupakan warisan dari jajahan Belanda dan yang hingga saat ini masih berlaku di Indonesia mengatur beberapa Pasal yang melarang dengan tegas tindakan aborsi dengan alasan apapun, yaitu terdapat didalam Pasal 299, 346, 347, 348, dan 349 KUHP. Tindakan aborsi tersebut menurut KUHP dikategorikan sebagai tindakan kriminal dan termasuk dalam kejahatan terhadap nyawa.

Ketentuan dalam KUHP tersebut dilandasi oleh suatu pemikiran atau paradigma bahwa anak yang masih didalam kandungan merupakan subjek hukum sehingga berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum. Apabila ditinjau dari segi hak asasi manusia yang mengatakan bahwa setiap orang berhak untuk hidup maupun mempertahankan hidupnya, maka pengguguran kandungan atau aborsi dapat dikualifikasikan sebagai tindakan yang melanggar hak asasi manusia. Paradigma yang digunakan mengutamakan hak hidup anak. Oleh karena itu didalam KUHP tindakan aborsi dikualifikasikan sebagai kejahatan terhadap nyawa.⁶⁷

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 1 angka (1), menyebutkan, “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan

⁶⁷ <http://www.tubasmedia.com/berita/tentang-aborsi-kuhp-dengan-uu-kesehatan-berbeda/> diakses tanggal 26 Februari 2015

belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”. Meskipun telah terjadi perubahan pada Undang-Undang ini yakni Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, pengertian anak yang dimaksudkan dalam Undang-Undang ini tidak diubah.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, menyatakan :

Pasal 76C

Setiap Orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan kekerasan terhadap Anak

Pasal 80 ayat (1),

Setiap Orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76C, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun 6 (enam) bulan dan/atau denda paling banyak Rp72.000.000,00 (tujuh puluh dua juta rupiah).

Pasal 80 ayat (3),

Dalam hal Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mati, maka pelaku dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan/atau denda paling banyak Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah).

Pengguguran anak atau janin mengakibatkan kematian bagi anak atau janin tersebut. Dengan demikian, setiap tindakan yang merupakan kekerasan terhadap anak terlebih jika kekerasan tersebut menyebabkan anak itu mati, maka pelaku dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan/atau denda paling banyak Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah).

Tidak dapat dipungkiri meskipun didalam pengaturan hukum di Indonesia pengguguran kandungan adalah merupakan bentuk kejahatan dan dapat dipidana, tetapi kebutuhan untuk dilakukannya praktik aborsi tetap tinggi sehingga praktik

aborsi tetap dilakukan secara ilegal atau diam-diam. Jasa pengguguran kandungan secara ilegal dapat dengan mudah dijumpai diperoleh di kota-kota besar maupun di dunia maya sehingga membuat tingginya angka kematian ibu hamil akibat komplikasi aborsi yang tidak aman. Khususnya di Indonesia sekitar 750.000 (tujuh ratus lima puluh ribu) hingga 1.000.000 (satu juta) pertahun dilakukan *unsafe abortion* (aborsi tidak aman), 2.500 (dua ribu lima ratus) diantaranya menyebabkan kematian.⁶⁸ Hal ini mendorong pemerintah untuk menyediakan pelayanan aborsi yang aman sehingga dapat mengurangi angka kematian ibu.

Pemerintah Indonesia pada tahun 2009 mengeluarkan suatu undang-undang yang mengatur tentang praktik aborsi selain yang terdapat dalam KUHP yaitu Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Didalam undang-undang ini dinyatakan bahwa setiap orang dilarang melakukan perbuatan aborsi, dikecualikan berdasarkan indikasi medis dan kehamilan akibat kejahatan perkosaan. Undang-Undang Kesehatan yang baru ini selain mengatur mengenai aborsi terhadap indikasi kedaruratan medis juga mengatur suatu ketentuan mengenai aborsi terhadap kehamilan akibat perkosaan yang tidak di atur dalam KUHP. Pada peraturan perundang-undangan demikian berlaku asas *Lex specialis de rogat legi generali*, yaitu salah satu asas hukum yang mengandung makna bahwa aturan hukum yang khusus akan mengesampingkan aturan hukum yang umum.

⁶⁸ *Ibid.*

Beberapa prinsip yang harus diperhatikan dalam asas *Lex specialis de rogat legi generali*, yaitu ⁶⁹:

1. Ketentuan-ketentuan yang didapati dalam aturan hukum umum tetap berlaku, kecuali yang di atur khusus dalam aturan hukum tersebut;
2. Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus sederajat dengan ketentuan-ketentuan *legi generali* (undang-undang dengan undang-undang);
3. Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus berada dalam lingkungan hukum (rezim) yang sama dengan *legi generali*.

Dengan demikian, UU Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang mengatur tentang aborsi terhadap kehamilan akibat perkosaan merupakan *lex specialis* dari aturan-aturan umum yang di atur dalam KUHP yang melarang tindakan aborsi dalam bentuk apapun.

Pada Tahun 2014 diundangkan suatu peraturan pelaksana berdasarkan perintah dari Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan berupa Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi yakni mengatur beberapa Pasal yang lebih rinci sehubungan dengan aborsi terhadap wanita korban perkosaan dimulai dari Pasal 31 hingga Pasal 39. Muncut banyak pro dan kontra sehubungan dengan dilegalisasinya peraturan pemerintah ini.

Menurut Bachtiar Agus Salim, munculnya bentuk-bentuk peraturan tentang legalisasi pelaksanaan aborsi dalam suatu perundang-undangan berhubungan dengan semakin diakuinya hak untuk mendapatkan jaminan kesehatan.

⁶⁹ <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt509fb7e13bd25/mengenai-asas-lex-specialis-derogat-legi-generalis> diakses tanggal 1 Maret 2015

Berdasarkan hak untuk mendapatkan jaminan kesehatan inilah persoalan boleh tidaknya perbuatan abortus provocatus ditarik ke arah dekriminialisasi.⁷⁰

B. Pengaturan Hukum Aborsi Terhadap Kehamilan Akibat Perkosaan Dalam KUHP (KUHP)

KUHP (KUHP) di Indonesia pada dasarnya merupakan kodifikasi peninggalan masa Pemerintahan Hindia Belanda. Kitab ini pertama sekali diundangkan dalam *Staatsblads* 1915-732 dengan nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie*, yang kemudian dengan Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* dinyatakan tetap berlaku dengan sejumlah perubahan, penambahan dan pencabutan, dan namanya diubah menjadi *Wetboek van Strafrecht* atau KUHP.⁷¹ Perbuatan aborsi atau pengguguran kandungan didalam KUHP adalah perbuatan yang dilarang atau delik. Topik mengenai aborsi terhadap wanita korban perkosaan belum di atur didalam kitab ini sehingga tidak terdapat dalam KUHP, yang di atur hanya mengenai aborsi secara umum yaitu dalam Buku Kedua KUHP tentang kejahatan terhadap jiwa manusia Pasal 299, 346, 347, 348, dan 349. Pasal tersebut menyatakan bahwa perbuatan pengguguran kandungan itu merupakan perbuatan kejahatan yang dapat dipidana. Berikut penjabaran Pasal-Pasal mengenai aborsi dalam KUHP :

a. Pasal 299 KUHP

- (1) Barangsiapa dengan sengaja mengobati seorang perempuan atau mengerjakan sesuatu perbuatan terhadap seorang perempuan dengan memberitahukan atau menimbulkan pengharapan, bahwa oleh karena

⁷⁰ Bachtiar agus salim, *Kebebasan Perbuatan Medis dan KUHP*, (Medan , Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara : 1979), hlm 11.

⁷¹ Frans Maramis, *Op.Cit.*, (Jakarta , Rajawali Press : 2013), hlm 43.

itu dapat gugur kandungannya, dihukum penjara selama-lamanya empat tahun atau denda sebanyak-banyaknya empat puluh lima ribu rupiah.

- (2) Kalau sidersalah mengerjakan itu karena mengharapkan keuntungan, dari pekerjaannya atau kebiasaannya dalam melakukan kejahatan itu, atau kalau ia seorang tabib, dukun beranak (bidan) atau tukang membuat obat, hukuman itu, dapat ditambah dengan sepertiganya.
- (3) Kalau yang bersalah melakukan kejahatan itu dalam pekerjaannya, maka dapat dicabut haknya melakukan pekerjaan itu.

Adami Chazawi menjabarkan unsur-unsur kejahatan yang dirumuskan pada Pasal 299 KUHP ayat (1) sebagai berikut: ⁷²

Unsur objektif

1. - Perbuatannya mengobati,
- Menyuruh supaya diobati;
2. Objeknya seorang perempuan,
3. - Diberitahukan hamilnya dapat digugurkan.
- Ditimbulkan harapan bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan;

Unsur subjektif

1. Dengan sengaja

Adami Chazawi menjelaskan dalam bukunya berjudul Tindak Pidana Mengenai Kesopanan mengenai unsur objektif pertama yaitu perbuatan mengobati. Perbuatan mengobati (*in behandeling nemen*) yang dihubungkan dengan unsur-unsur lain dalam Pasal ini adalah melakukan perbuatan mengobati seorang perempuan dengan cara bagaimanapun misalnya dengan memberi obat, memijat-mijat bagian tubuh korban dengan terlebih dahulu memberitahukan kepada korban bahwa dengan demikian janin yang dikandungnya dapat menjadi gugur, atau memberikan harapan pada korban bahwa kehamilannya dapat digugurkan.⁷³

⁷² Adami Chazawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada : 2005), hlm 124.

⁷³ Ibid, hlm 124.

Bachtiar Agus Salim menegaskan dalam pidato beliau pada hari ulang tahun Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara Medan yang ke-25 tanggal 12 Januari 1979, jadi yang perlu dibuktikan adalah tentang ‘pemberitahuan’ atau ‘penimbulkan harapan’ tersebut. Kejahatan dalam Pasal ini menjadi selesai, segera sesudah dimulai dengan obat itu telah diberikan, pemijatan telah dilakukan, jika hal itu telah diberitahukan atau telah menimbulkan harapan, bahwa kandungan itu “dapat” digugurkan.⁷⁴

Pasal 299 KUHP menjelaskan, bahwa dalam Pasal ini yang juga perlu dibuktikan adalah bahwa perempuan itu betul-betul mengandung, bukan mengenai masih hidup atau telah matinya si anak sebelum digugurkan. Jika dalam hal itu salah dikira, bahwa perempuan itu hamil, maka orang yang mengerjakannya itu tidak dapat dihukum, oleh karena tidak ada kandungan yang diganggu (obyek yang tidak sempurna sama sekali). Tetapi apabila seorang dokter berpura-pura memberitahukan obat untuk menggugurkan kandungan kepada seorang wanita, namun kenyataannya obat tersebut adalah vitamin yang justru berfungsi untuk memberi nutrisi pada kandungan wanita itu, dalam hal ini dokter tersebut memenuhi unsur-unsur dalam Pasal ini akan tetapi tidak dapat dihukum, oleh karena sifat melawan hukum yang diperlukan bagi tiap-tiap peristiwa pidana disini tidak ada. Karena maksud tindakan dokter disini tidak ditujukan untuk melanggar hukum, melainkan untuk melindungi kandungan itu.

⁷⁴ Bachtiar agus salim, *Op.Cit.*, hlm 7.

Unsur objektif kedua yaitu menyuruh supaya diobati. Pada perbuatan menyuruh mengobati, si pembuat tidak melakukannya sendiri pengobatan itu, tetapi menyuruh orang lain untuk melakukan pengobatan terhadap perempuan itu, atau menyuruh perempuan itu sendiri untuk melakukan pengobatan dengan petunjuk dan saran maupun keterangan-keterangan⁷⁵.

Perkataan menyuruh mengobati, tidak sama artinya dengan menyuruh lakukan (*doonplegen*) dalam Pasal 55 ayat (1) butir 1, karena menyuruh lakukan pada Pasal 55 ayat (1) terdapat syarat bahwa orang yang disuruh melakukan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, karena itu dia tidak boleh dipidana, tetapi orang yang disuruh mengobati dalam pengertian kejahatan ini adalah orang yang dapat dipertanggungjawabkan sehingga dapat dipidana kecuali apabila dalam menyuruh mengobati itu dilakukan sedemikian rupa sehingga orang yang disuruh mengobati itu menjadi tidak berdaya sehingga ia tidak dapat dipertanggungjawabkan, misalnya dia dipaksa dengan ancaman kekerasan akan dibunuh jika tidak mau melakukan pengobatan.⁷⁶

Apabila perempuan itu sendiri yang disuruh mengobati, tidak penting apakah dengan cara demikian, masuk akal atau tidak, apakah benar hamilnya menjadi gugur ataukah tidak. Cukup dengan diberitahukan atau ditimbulkan harapannya bahwa dengan pengobatan cara itu hamilnya perempuan itu dapat menjadi gugur. Dengan demikian, tidak diperlukan perempuan itu pada kenyataan benar-benar hamil, asalkan dia mengira bahwa dirinya hamil. Perempuan yang disuruh melakukan penguguran kandungannya sendiri

⁷⁵ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm 124.

⁷⁶ *Ibid*, hlm 125.

dengan cara demikian tidak dapat dikenakan Pasal 299 KUHP, melainkan dikenakan Pasal 346 KUHP.⁷⁷

Pihak ketiga yang disuruh melakukan pengobatan dikenakan Pasal 299 sebagai “pembuat (dader) yang mengobati”. Sedangkan pihak kedua (yang menyuruh) apabila kepada perempuan tersebut memberitahukan atau menimbulkan harapan padanya itu bahwa dengan cara pengobatan dukun tadi hamilnya dapat digugurkan, juga dia telah melakukan kejahatan itu sebagai “pembuat (dader) karena menyuruh mengobati”. Akan tetapi, apabila dia tidak memberitahukan atau menimbulkan harapan pada si perempuan, karena yang memberitahukan dan atau menimbulkan harapan adalah si dukun, namun dia telah membawa perempuan itu ke pihak ketiga dengan telah menggunakan cara-cara yang disebutkan dalam Pasal 55 ayat (1) butir 2 KUHP, misalnya dengan membayarnya, pihak kedua hanya berkualitas sebagai pembuat penganjur (uitlokker) dalam hal pihak pertama yang melakukan pengobatan itu (299 juncto 55 ayat (1) butir 2), sedangkan pihak pertama berkualitas sebagai pembuat pelaksananya (299 juncto 55 ayat (1) butir 1), dan bukan sebagai pembuat tunggal (dader).⁷⁸

Unsur subyektifnya adalah unsur sengaja yang ditempatkan pada permulaan rumusan dengan mendahului semua unsur dari Pasal 299 tersebut. Oleh karena itu, kesengajaan itu harus ditujukan pada semua unsur di belakangnya. Artinya ialah:⁷⁹

⁷⁷ *Ibid*, hlm 125-126.

⁷⁸ *Ibid*, hlm 126-127.

⁷⁹ *Ibid*, hlm 128.

1. Si pembuat menghendaki untuk melakukan perbuatan mengobati atau menyuruh mengobati;
2. Diketuinya bahwa yang diobatinya itu atau yang disuruh diobatinya itu adalah seorang perempuan hamil, atau menurut keyakinannya dia hamil;
3. Disadarinya bahwa dengan pengobatan demikian si pembuat telah memberitahukan atau menimbulkan harapan bahwa hamilnya dapat digugurkan .

Kesengajaan seperti itulah yang harus dibuktikan oleh jaksa penuntut umum di sidang pengadilan.

Ayat (2) merumuskan tentang dasar-dasar pemberatan pidana. Penjelasan Pasal 299 KUHP mengatakan, menurut ayat (2) maka ancaman hukumannya diperberat apabila perbuatan itu dilakukan:

- a. Karena mencari untung;
- b. Sebagai pekerjaannya sehari-hari atau sebagai kebiasaan;
- c. Oleh dokter, bidan atau tukang membuat obat.

Pada ayat (3) tentang dapat dijatuhkannya pidana tambahan pada kejahatan itu yaitu pencabutan hak menjalankan pencarian.

Perbedaan antara “diberitahukan bahwa dengan pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan” dengan “ditimbulkan harapan bahwa hamilnya dapat digugurkan” adalah bahwa pemberitahuan itu berupa perkataan atau ucapan yang isinya bahwa pengobatan itu dapat menggugurkan kandungan sehingga tidak perlu membuat perempuan itu benar-benar percaya bahwa hamilnya dapat digugurkan, yang penting pengobatan itu telah dilakukan. Menimbulkan harapan bahwa hamilnya dapat digugurkan maksudnya harapan

itu benar-benar telah timbul dari adanya pengobatan itu, dan tidak penting apakah benar hamilnya dapat gugur atau tidak.⁸⁰

Tindak pidana ini sangat luas. Tidak perlu ada kandungan yang hidup. Bahkan, tidak perlu bahwa benar-benar ada seorang perempuan yang hamil. Cukuplah apabila pada seorang perempuan ditimbulkan harapan bahwa kehamilan yang mungkin ada akan diberhentikan dengan pengobatan ini.⁸¹ Dengan demikian Pasal 299 ini sangat bersifat preventif untuk dapat lebih efektif memberantas abortus.

b. Pasal 346 KUHP

Perempuan yang dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, dihukum penjara selama-lamanya empat tahun.

Menurut H.A.K Mochtar⁸², unsur-unsur dari Pasal 346 KUHP adalah :

Unsur objektif

1. Perempuan yang :
 - Menyebabkan gugur kandungannya ;
 - Mati kandungannya ;
2. Menyuruh orang lain menyebabkan :
 - Gugur kandungannya ;
 - Mati kandungannya ;

Unsur subjektif

1. Dengan sengaja

Menurut Alfred C. Satyo⁸³ yang diancam hukuman dalam Pasal ini adalah

1. Wanita yang menyebabkan kandungannya menjadi gugur atau mati ;
2. Wanita yang dengan sengaja menyuruh orang lain menyebabkan kandungannya menjadi gugur atau mati

⁸⁰ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm 127.

⁸¹ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindakan Pidana Tertentu di Indonesia*, (Bandung, Refika Aditama: 2003), hlm 76.

⁸² H. A. K. Mochtar Anwar, *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II)*, (Bandung , Alumni : 1980), hlm 98.

⁸³ Alfred. C. Satyo, *Kumpulan Peraturan Perundang-Undangan dan Profesi Dokter*, (Medan, USU Press : 2004), hlm 55.

Menurut H.A.K. Mochtar, unsur obyektif pertama terletak dalam perbuatan orang perempuan terhadap badannya sendiri. Unsur obyektif yang kedua maksudnya adalah perempuan itu membiarkan orang lain menyebabkan kandungannya gugur atau mati atas permintaannya sendiri atau atas izinnya. Perempuan yang menyuruh dapat dihukum berdasarkan membujuk (*uitlokken*) Pasal 55 ayat (1) atau menyuruh melakukan tindakan kejahatan sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 347.

Rumusan Pasal 346 tersebut tidak menegaskan bahwa si anak yang digugurkan masih hidup atau mati.⁸⁴ Sesungguhnya harus ditegaskan bahwa kandungan itu mati sebagai akibat pengguguran.⁸⁵ Pengguguran dalam kandungan hanya dapat dipidana apabila pada waktu perbuatan itu dilakukan kandungannya hidup. Undang-undang tidak mengenal suatu dugaan menurut hukum, dapat disimpulkan bahwa ada kehidupan atau kepekaan hidup.⁸⁶ Oleh sebab itu para sarjana hukum berpendapat bahwa untuk pengertian abortus itu haruslah dibuktikan bahwa si anak sebelum digugurkan atau dibunuh itu masih hidup.⁸⁷ Apabila kandungan itu keluar dan ternyata masih hidup lalu dibunuh, maka hal ini merupakan pembunuhan yang dipikirkan terlebih dahulu (*moord*), disamping percobaan untuk menggugurkan kandungan.⁸⁸

Unsur subyektifnya adalah unsur dengan sengaja. Menurut penjelasan Pasal 346 KUHP, Pasal ini dikenakan bagi perempuan yang dengan sengaja

⁸⁴ Bachtiar agus salim, *Op.Cit.*, hlm 6.

⁸⁵ Andi Hamzah, *Delik-Delik Tertentu (Speciale Delichten) didalam KUHP*, (Jakarta , Sinar Grafika: 2009), hlm 63.

⁸⁶ Lihat Hoge Raad 1 November 1897 dalam Alfred C. Satyo, *Kumpulan Peraturan Perundang-Undangan dan Profesi Dokter*, (Medan, USU Press : 2004), hlm 57.

⁸⁷ Bachtiar agus salim, *Op.Cit.*, hlm 6.

⁸⁸ Andi Hamzah, *Op.Cit.*, hlm 62.

menggugurkan atau membunuh kandungannya atau suruhan orang lain untuk itu. Orang yang dengan sengaja menggugurkan atau membunuh kandungan perempuan itu dengan tidak izin perempuan itu dihukum menurut Pasal 347 KUHP., dan apabila dilakukan dengan izin perempuan itu dikenakan Pasal 348 KUHP.

c. Pasal 347 KUHP

- (1) Barangsiapa dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya seorang perempuan tidak dengan izin perempuan itu, dihukum penjara selama-lamanya dua belas tahun.
- (2) Jika karena perbuatan itu perempuan itu jadi mati, dia dihukum penjara selama-lamanya lima belas tahun.

H. A. K. Mochtar Anwar didalam bukunya Hukum Pidana Bagian Khusus menjabarkan unsur – unsur dalam Pasal 347 KUHP sebagai berikut: ⁸⁹

Unsur obyektif :

1. Menyebabkan gugur kandungan seorang perempuan ;
2. Menyebabkan mati kandungan seorang perempuan ;
3. Tanpa izin dari perempuan itu

Unsur subyektif :

1. Dengan sengaja.

H.A.K. Mochtar menambahkan, dalam ayat (1) bahwa perbuatan-perbuatan itu dilakukan tanpa izin dari perempuan yang hamil itu. Dan dalam ayat (2) hukuman diperberat, apabila menimbulkan akibat matinya perempuan itu.

Alfred C. Satyo mengatakan, bahwa yang diancam hukuman dalam Pasal ini adalah orang yang dengan sengaja menyebabkan kandungan seorang wanita menjadi gugur atau mati, tanpa izin dari wanita yang bersangkutan.

⁸⁹ H. A. K. Mochtar Anwar, *Op.Cit.*, hlm 99.

Sedangkan ayat (2) menetapkan hukuman yang lebih berat, apabila perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita yang bersangkutan.⁹⁰

d. Pasal 348 KUHP

- (1) Barangsiapa dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya seorang perempuan dengan izin perempuan itu, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun enam bulan
- (2) Jika karena perbuatan itu perempuan itu jadi mati, ia dihukum penjara selama-lamanya tujuh tahun.

Menurut Andi Hamzah, bagian inti delik (*delicts bestanddelen*) Pasal 348 KUHP ayat (1) adalah⁹¹ :

1. Sengaja,
2. Menggugurkan kandungan seorang perempuan
3. Dengan persetujuan

Unsur-unsur dalam Pasal 348 hampir sama dengan Pasal 347, yang membedakannya adalah unsur tanpa izin. Pengguguran atau pembunuhan kandungan dalam Pasal 348 dilakukan dengan seizin perempuan itu. Pada ayat (2) ditetapkan hukuman yang lebih berat diancamkan terhadap pengguguran ini, apabila perempuan itu meninggal dunia.⁹² Persamaannya adalah bahwa Pasal 347 dan 348 sama-sama memiliki keadaan memperberat pidana yang tercantum dalam ayat (2) nya, yaitu jika perempuan itu mati. Visum dokter dapat dipakai sebagai bukti hubungan kausalitas antara perbuatan menggugurkan kandungan yang menyangkut perlakuan terhadap tubuh perempuan itu dan kematiannya.⁹³

e. Pasal 349 KUHP

- (1) Bila seorang tabib, dukun beranak atau tukang obat membantu dalam kejahatan yang tersebut dalam Pasal 346, atau bersalah atau membantu

⁹⁰ Alfred C. Satyo, *Op.Cit.*, hlm 56.

⁹¹ Andi Hamzah, *Op.Cit.*, hlm 65.

⁹² H. A. K. Mochtar Anwar, *Op.Cit.*, hlm 100.

⁹³ Andi Hamzah, *Op.Cit.*, hlm 65.

dalam salah satu kejahatan yang diterangkan dalam Pasal 347 dan 348, maka hukuman yang ditentukan dalam Pasal itu dapat ditambah dengan sepertiganya dan dapat ia dipecat dari jabatannya yang digunakan untuk melakukan kejahatan itu.

Pasal 349 KUHP tidak memuat rumusan delik tersendiri. Menurut Pasal 349 KUHP jika seorang dokter, bidan atau tukang obat, membantu kejahatan dari Pasal 346 atau bersalah melakukan atau membantu salah satu kejahatan dari Pasal 347 dan 348, maka hukuman yang ditentukan dalam Pasal itu boleh ditambah dengan sepertiganya, dan boleh dicabut haknya menjalankan pekerjaan yang didalamnya ia melakukan kejahatan itu.⁹⁴

C. Pengaturan Hukum Aborsi Terhadap Kehamilan Akibat Perkosaan Dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Salah satu bagian terpenting dari kesehatan adalah kesehatan reproduksi. Pemahaman kesehatan reproduksi tersebut termasuk pula adanya hak-hak setiap orang untuk memperoleh pelayanan kesehatan reproduksi yang aman, efektif dan terjangkau. Untuk menjamin pemenuhan hak kesehatan reproduksi tersebut diwujudkan berbagai upaya kesehatan, diantaranya reproduksi dengan bantuan, aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan sebagai pengecualian atas larangan aborsi, upaya kesehatan ibu, dan kehamilan diluar cara alamiah yang di atur didalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.⁹⁵

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan memberikan perhatian khusus kepada kesehatan reproduksi. Hal ini dikarenakan masalah

⁹⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit.*, hlm 75.

⁹⁵ Masrudi Muchtar, *Op.Cit.*, hlm 62.

kesehatan reproduksi di negara-negara berkembang, termasuk Indonesia menjadi masalah kesehatan yang utama. Akibat rendahnya kesehatan reproduksi, terutama pada wanita, maka akan berdampak terhadap tingginya angka kematian bayi dan kematian ibu karena melahirkan. Padahal kedua indikator tersebut merupakan bagian terpenting dalam pencapaian tujuan pembangunan milenium.⁹⁶

Negara pada prinsipnya melarang aborsi, larangan tersebut ditegaskan kembali dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Tetapi kenyataannya pada kondisi akibat pemaksaan kehendak pelaku, seorang korban perkosaan akan menderita secara fisik, mental dan sosial, dan kehamilan akibat perkosaan akan memperparah kondisi mental korban yang sebelumnya telah mengalami trauma berat akibat peristiwa perkosaan tersebut. Oleh sebab itu dalam tataran bahwa negara harus melindungi warganya dalam hal ini perempuan yang melakukan aborsi berdasarkan kehamilan akibat perkosaan serta melindungi tenaga medis yang melakukannya, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan memberi pengecualian untuk dilakukannya tindakan aborsi.⁹⁷

Aturan mengenai aborsi sebelum dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, terdapat didalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992. Dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi.

Ketentuan mengenai aborsi didalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 adalah terkait dengan tindakan aborsi terhadap indikasi kedaruratan medis yang

⁹⁶ Soekidjo Notoatmodjo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, (Jakarta, Rineka Cipta : 2010), hlm 135.

⁹⁷ *Op.Cit.*, hlm 63.

mengancam nyawa ibu dan bayi lahir cacat sedangkan didalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang baru, selain mengatur mengenai aborsi terhadap indikasi kedaruratan medis juga di atur suatu ketentuan mengenai aborsi terhadap kehamilan akibat perkosaan yang tidak di atur dalam KUHP dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992.

Pasal 75 ayat (2) b

Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

Penjelasan Pasal Undang-Undang 36 Tahun 2009 tidak menjabarkan lebih lanjut mengenai trauma psikologis sehubungan dengan aborsi terhadap kehamilan akibat perkosaan karena telah dianggap cukup jelas oleh para pembuat undang-undang.

Menurut Wiwik Sulistyaningsih dalam bukunya Mengatasi Trauma Psikologis Upaya Memulihkan Trauma Akibat Konflik dan Kekerasan⁹⁸, gangguan stress pasca trauma atau disingkat dengan trauma psikologis (*posttraumatic stress disorder*) adalah gangguan psikologis yang terjadi setelah individu mengalami peristiwa traumatik yang berat. Gangguan trauma psikologis merupakan gangguan kejiwaan yang terjadi akibat mengalami atau menyaksikan peristiwa yang mengancam keselamatan hidup dan serangan terhadap badan seperti peperangan, bencana alam, serangan teroris, penyiksaan, penganiayaan seksual, dan perkosaan.

Peristiwa yang dapat menimbulkan pengalaman traumatik mempunyai ciri-ciri antara lain merupakan pengalaman mental yang luar biasa menyakitkan, melampaui ambang kemampuan rata-rata orang menanggungnya, mengakibatkan

⁹⁸ Wiwik Sulistyaningsih, *Mengatasi Trauma Psikologis Upaya Memulihkan Trauma Akibat Konflik Kekerasan*, (Yogyakarta, Paradigma Indonesia: 2009), hlm 25-26

perubahan drastis dalam kehidupan seseorang, mengubah persepsi seseorang terhadap kehidupannya, mengubah perilaku seseorang, dan mengubah emosi seseorang.⁹⁹

Trauma psikologis tergolong sebagai salah satu gangguan kecemasan. Bentuk gangguan kecemasan antara lain gangguan stress akut, gangguan stress pasca trauma, gangguan depresi, gangguan panik, gangguan fobia, dan gangguan tidur. Gangguan trauma cenderung lebih banyak terjadi pada perempuan daripada laki-laki.¹⁰⁰

Dampak kejahatan seksual terhadap psikologi korban sangat relatif. Tidak semua korban mengalami trauma psikologis yang sama. Beberapa hal yang bisa mempengaruhi psikologis korban, *pertama* berkaitan dengan usia korban, *kedua*, berkaitan dengan tingkat kekerasan seksualnya. Korban yang masih berumur 8 tahun kebawah dengan tingkat kekerasan seksual yang rendah (misalnya percabulan meraba-raba alat kelamin korban dan tidak sampai menyetubuhi korban), traumanya mudah hilang dikarenakan sifat dari anak-anak yang masih polos, tetapi tidak tertutup kemungkinan pula ada anak yang trauma dengan kondisi demikian. Trauma lebih besar justru dialami oleh orang tua korban daripada korban itu sendiri. Jika korbannya berumur 10 tahun ke atas dengan tingkat kekerasan seksual yang parah seperti perkosaan hingga menimbulkan luka fisik, bentuk trauma dapat berupa rasa takut saat menemui pelaku, histeris dan menjerit-jerit.¹⁰¹

⁹⁹ *Ibid*, hlm 28

¹⁰⁰ *Ibid*, hlm 29

¹⁰¹ Hasil Wawancara dengan Elisabeth Juniarty, Koordinator Bidang Litigasi Yayasan Pusaka Indonesia, Selasa, 03 Maret 2015.

Dampak yang dirasakan orang-orang yang mengalami problem psikologis setelah terjadinya peristiwa traumatik bervariasi tergantung pada sifat, berat dan lamanya peristiwa traumatik yang dialami. Dampak peristiwa traumatik akibat bencana alam biasanya akan dapat di atasi dalam jangka waktu sekitar dua tahun, sementara trauma yang diakibatkan oleh peran manusia akan berlangsung lebih lama karena dalam peristiwa traumatik akibat kejahatan manusia terdapat faktor kebencian yang dapat memperburuk kondisi kesehatan mental dalam hubungan antar manusia. Dengan demikian perawatan kesehatan mental sangat diperlukan bagi orang yang mengalami trauma psikologis akibat kejahatan manusia.¹⁰²

Pasal-Pasal berikutnya dalam UU Kesehatan mengatur syarat-syarat untuk dilakukannya aborsi antara lain sebagai berikut :

Pasal 75 ayat (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.

Penjelasan Pasal 75 ayat (3) menyebutkan, yang dimaksud dengan konselor adalah setiap orang yang telah memiliki sertifikat sebagai konselor melalui pendidikan dan pelatihan. Konselor yang dimaksud adalah dokter, psikolog, tokoh masyarakat, tokoh agama, dan setiap orang yang mempunyai minat dan memiliki keterampilan untuk itu.

Syarat lain yang ditentukan dalam undang-undang ini mengenai pelaksanaan aborsi terhadap kehamilan akibat perkosaan dalam Pasal 76 adalah bahwa aborsi dilakukan :

¹⁰² *Op.Cit.*, hlm 32-33

- a. Sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir
- 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
- e. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

Para pembuat undang-undang dalam Pasal 77 merumuskan pula aturan yang diperuntukkan khusus bagi pemerintah agar pemerintah terbeban melindungi dan mencegah aborsi diluar dari yang dirumuskan didalam undang-undang.

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 bertanggungjawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Praktik aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab adalah aborsi yang dilakukan dengan paksaan dan tanpa persetujuan perempuan yang bersangkutan, yang dilakukan oleh tenaga kesehatan yang tidak profesional, tanpa mengikuti standar profesi dan pelayanan yang berlaku, diskriminatif, atau lebih mengutamakan imbalan materi dari pada indikasi medis.

Aborsi hanya dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri. Merujuk pada Peraturan Pemerintah No. 32 Tahun 1996 tentang Tenaga Kesehatan, yang dimaksud dengan Tenaga Kesehatan berdasarkan PP tersebut adalah setiap orang yang mengabdikan diri dalam bidang kesehatan serta memiliki pengetahuan dan/atau keterampilan melalui pendidikan di bidang kesehatan yang untuk jenis tertentu memerlukan kewenangan untuk melakukan upaya kesehatan.

Keterampilan dan kewenangan yang dimaksud, dinyatakan dengan ijazah dari lembaga pendidikan dan terkait erat dengan hak dan kewajiban tenaga kesehatan itu sendiri. Keterampilan dan kewenangan tersebut menunjukkan kemampuan profesional yang baku dan merupakan standar profesi untuk tenaga kesehatan tersebut.

Peraturan Pemerintah No. 36 Tahun 1996 menjamin perlindungan hukum bagi tenaga kesehatan yang melaksanakan tugas sesuai dengan standar profesinya dan perlu digaris bawahi bahwa tenaga kesehatan hanya dapat melakukan upaya kesehatan setelah tenaga kesehatan yang bersangkutan itu memiliki izin dari Menteri.

Ketentuan pidana dalam Pasal 194 Undang-Undang ini merumuskan sanksi bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) maka dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Sanksi terkait dengan hukum, oleh karena itu hukum dan sanksi saling melengkapi. Sebaliknya, sanksi tanpa hukum (kaidah) hanya akan menimbulkan kesewenang-wenangan penguasa. Ketentuan pidana dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 194 adalah sanksi bagi setiap orang yang sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 75 ayat (2). Merujuk pada Pasal 75 ayat (2), disebutkan setiap orang dilarang melakukan aborsi, kecuali, berdasarkan 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, serta berdasarkan kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan. Setiap orang yang melakukan tindakan aborsi diluar dari yang di atur dalam Pasal 75 ayat (2) tersebut dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Membandingkan ketentuan pidana dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 194 dengan ketentuan pidana yang mengatur larangan aborsi *provocatus criminalis* didalam KUHP (Pasal 299, 346, 347, 348, dan 349), maka ketentuan pidana dalam UU Kesehatan jauh lebih berat.

Kenyataannya kebanyakan korban meminta pelaku untuk dihukum seberat-beratnya. Hal tersebut dinilai manusiawi apabila korban meminta pelaku untuk dihukum berat atau dihukum mati dikarenakan oleh kebanyakan korban perkosaan adalah awam hukum. Padahal dalam kenyataannya jangankan hukuman mati, hukuman seberat-beratnya saja seperti hukuman maksimal sangat jarang dijatuhkan bagi pelaku.¹⁰³

Ditinjau dari sudut pandang kebijakan hukum pidana, ketentuan pidana mengenai *abortus provocatus criminalis* dalam Undang-Undang Kesehatan mengandung prevensi umum dan prevensi khusus untuk menekan angka kejahatan *abortus criminalis*. Dengan mengenakan ancaman pidana yang demikian beratnya itu diharapkan pelaku-pelaku *abortus criminalis* menjadi jera

¹⁰³ Hasil Wawancara dengan Elisabeth Juniarty, Koordinator Bidang Litigasi Yayasan Pusaka Indonesia, Selasa, 03 Maret 2015.

dan tidak mengulangi perbuatannya, dalam dunia hukum hal ini disebut sebagai prevensi khusus, yaitu usaha pencegahannya agar pelaku *abortus criminalis* tidak mengulangi perbuatannya lagi. Sedangkan prevensi umumnya berlaku bagi warga masyarakat karena mempertimbangkan baik-baik sebelum melakukan aborsi karena akan dikenai sanksi yang berat.¹⁰⁴

Sifat daripada pidana merupakan suatu penderitaan meskipun hal tersebut bukan yang terutama. Pidana yang dijatuhkan bagi setiap orang yang bersalah merupakan sifat derita yang harus dijalannya.¹⁰⁵ Pemberian nestapa atau penderitaan yang sengaja dikenakan kepada seorang pelanggar ketentuan perundang-undangan tidak lain dimaksudkan agar orang tersebut menjadi jera¹⁰⁶, sehingga meskipun pidana pada hakikatnya merupakan suatu nestapa, namun pembedaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.¹⁰⁷

D. Pengaturan Hukum Aborsi Terhadap Wanita Korban Perkosaan Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi

Pemerintah dalam rangka memberikan kepastian hukum, perlindungan hukum, serta menata konsep-konsep yang berhubungan dengan hukum yang mengatur penyelenggaraan reproduksi dengan bantuan, aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan perkosaan sebagai pengecualian atas larangan aborsi, pelayanan kesehatan ibu serta penyelenggaraan kehamilan diluar cara

¹⁰⁴ Masrudi Muchtar, *Op.Cit.*, hlm.107.

¹⁰⁵ Niniek Suparni, *Eksistensi Pidana Denda Dalam Sistem Pidana dan Pidanaan*, (Jakarta, Sinar Grafika: 2007), hlm 2.

¹⁰⁶ *Ibid*, hlm 12.

¹⁰⁷ *Ibid*, hlm 3.

alamiah agar berjalan sesuai dengan norma-norma yang ada dalam masyarakat Indonesia yang berketuhanan Yang Maha Esa baik dari segi agama, moral, etika, serta perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, perlu mengatur penyelenggaraan Kesehatan Reproduksi dengan Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi sebagai peraturan pelaksana dari ketentuan Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Peraturan Pemerintah (selanjutnya disebut PP) Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, secara khusus mengatur mengenai Aborsi yaitu pada Bab IV dengan judul Indikasi Kedaruratan Medis Dan Perkosaan Sebagai Pengecualian Atas Larangan Aborsi. Bab ini terdiri dari 4 Bagian dan dibagi lagi kedalam sub-sub bahasan, dimulai dari Pasal 31 sampai Pasal 39.

Pasal 31 PP ini mengatakan bahwa salah satu pengecualian untuk dapat dilakukannya aborsi adalah terhadap kehamilan akibat perkosaan. Tindakan aborsi akibat perkosaan hanya dapat dilakukan apabila usia kehamilan paling lama berusia 40 (empat puluh) hari dihitung sejak hari pertama haid terakhir. Jika melihat kembali aturan yang dirumuskan didalam UU Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, salah satu syarat dalam pelaksanaan aborsi terhadap kehamilan akibat perkosaan dalam UU tersebut yaitu bahwa aborsi hanya dapat dilakukan sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir. Yang dimaksud dengan 6 (enam) minggu sama halnya dengan 42 (empat puluh dua) hari. Hal ini berarti tidak terdapat perbedaan yang jauh apabila membandingkan rumusan aturan mengenai aborsi terhadap

kehamilan akibat perkosaan ini dalam UU Kesehatan dengan PP Kesehatan Reproduksi.

Salah satu sub bahasan yang dirumuskan dalam PP ini adalah mengenai Indikasi Perkosaan. Pasal 34 :

- (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 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.

Peraturan Pemerintah ini menegaskan bahwa yang dimaksud dengan perkosaan adalah hubungan seksual tanpa adanya persetujuan dari pihak perempuan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Terdapat dua hal yang perlu diperhatikan dalam ayat ini yaitu pada frasa : “hubungan seksual tanpa persetujuan dari perempuan”, dan frasa “sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.” Frasa “hubungan seksual tanpa persetujuan pihak perempuan” tidak dibatasi lebih lanjut dalam peraturan pemerintah ini. Hal ini berarti bahwa selain perkosaan yang di atur secara umum dalam Pasal 299, 346, 347, 348, dan 349 KUHP, maka hubungan seksual dalam lingkup rumah tangga yang dilakukan oleh suami terhadap istrinya (kekerasan seksual dalam rumah tangga) juga termasuk dalam pengertian ayat ini yaitu merujuk kepada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga pada Pasal 8 dan Pasal 46. Frasa selanjutnya yaitu frasa “sesuai dengan

ketentuan peraturan perundang-undangan”, hal ini setiap berarti merujuk kepada setiap peraturan perundang-undangan yang terkait dengan tindak pidana hubungan seksual tanpa persetujuan pihak perempuan itu sendiri.

Pasal 34 ayat 2 (dua) menyatakan bahwa kehamilan tersebut dibuktikan dengan surat keterangan dari dokter dan keterangan dari penyidik, psikolog dan atau ahli lain. Ahli lain yang dimaksud antara lain dokter spesialis psikiatri, dokter spesialis forensik, dan pekerja sosial. Wewenang masing-masing profesi dalam ayat ini berbeda. Dokter yang dimaksud pada huruf a, berwenang mengeluarkan surat keterangan mengenai usia kehamilan sesuai dengan kejadian perkosaan. Yang dimaksud dalam huruf b yaitu penyidik, psikolog dan atau ahli lain, berwenang memberikan keterangan mengenai adanya dugaan perkosaan. Tidak dijelaskan lebih rinci dalam ayat ini apakah dokter wajib mensyaratkan korban membuat laporan pengaduan pidana telah benar terjadi perkosaan terlebih dahulu baru dapat mengeluarkan *visum et repertum*, atau hal tersebut dapat dilakukan secara seiring sejalan, atau bahkan *visum et repertum* dapat dikeluarkan terlebih dahulu baru kemudian laporan pengaduan pidana menyusul. Hal lain yang perlu diperhatikan dalam ayat ini adalah kata “dan” yang artinya bahwa baik surat keterangan dari dokter maupun keterangan dari penyidik, psikolog dan atau ahli lain, keduanya wajib ada dan tidak dipilih salah satu. Berdasarkan hal tersebut tampak koneksitas antara penegak hukum dengan tenaga medis. Keakuratan hasil pemeriksaan oleh tenaga medis sangat dibutuhkan dalam hal ini.

Pasal 35 :

- (1) Aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan harus dilakukan dengan aman, bermutu, dan bertanggung jawab.
- (2) Praktik aborsi yang aman, bermutu, dan bertanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. dilakukan oleh dokter sesuai dengan standar;
 - b. dilakukan di fasilitas pelayanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri;
 - c. atas permintaan atau persetujuan perempuan hamil yang bersangkutan;
 - d. dengan izin suami, kecuali korban perkosaan;
 - e. tidak diskriminatif; dan
 - f. tidak mengutamakan imbalan materi.
- (3) Dalam hal perempuan hamil sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c tidak dapat memberikan persetujuan, persetujuan aborsi dapat diberikan oleh keluarga yang bersangkutan.
- (4) Dalam hal suami tidak dapat dihubungi, izin sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf d diberikan oleh keluarga yang bersangkutan.

Pasal 36 :

- (1) Dokter yang melakukan aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (2) huruf a harus mendapatkan pelatihan oleh penyelenggara pelatihan yang terakreditasi.
- (2) Dokter sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bukan merupakan anggota tim kelayakan aborsi atau dokter yang memberikan surat keterangan usia kehamilan akibat perkosaan.
- (3) Dalam hal di daerah tertentu jumlah dokter tidak mencukupi, dokter sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berasal dari anggota tim kelayakan aborsi.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelatihan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di atur dengan Peraturan Menteri.

Pasal 35 berlaku tidak hanya bagi aborsi terhadap kehamilan akibat perkosaan tetapi juga terhadap indikasi medis. Peraturan Pemerintah ini tidak menjabarkan lebih lanjut definisi mengenai apa yang dimaksud dengan pelaksanaan aborsi yang aman, bermutu, dan bertanggungjawab melainkan mencantumkan beberapa

hal yang meliputi pelaksanaan aborsi yang aman, bermutu, dan bertanggungjawab tersebut. Penjelasan Pasal 35 menyebutkan, yang dimaksud dengan “tidak mengutamakan imbalan materi” dalam Pasal 35 ayat (2) huruf f adalah biaya pelayanan sesuai dengan perhitungan unit cost.

Pasal 36 ayat (1) menyatakan yang dimaksud dengan dokter dalam Pasal 35 ayat (2) huruf a adalah dokter yang telah mengikuti pelatihan oleh penyelenggara pelatihan yang terakreditasi. Penjelasan Pasal 36 menyebutkan, yang dimaksud dengan “pelatihan” adalah pelatihan yang diselenggarakan oleh penyelenggara terakreditasi dan dibuktikan dengan sertifikat. Dokter yang dimaksud bukan merupakan anggota tim kelayakan aborsi atau dokter yang memberikan surat keterangan usia kehamilan akibat perkosaan, hal ini dimaksudkan agar menghindari konflik kepentingan. Aturan tersebut dapat dikecualikan bagi daerah yang tidak memiliki dokter yang jumlahnya mencukupi sehingga dapat dilakukan oleh dokter yang sama.

Pasal 37 mengatakan bahwa tindakan aborsi terhadap kehamilan akibat perkosaan hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling. Konseling yang dimaksud adalah meliputi konseling pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor. Konselor adalah setiap orang yang telah memiliki sertifikat sebagai konselor melalui pendidikan dan pelatihan. Konseling pra tindakan antara lain untuk menjajaki kebutuhan dari perempuan yang ingin melakukan aborsi, untuk mengetahui aborsi dapat atau tidak dapat dilakukan berdasarkan hasil pemeriksaan klinis dan pemeriksaan penunjang, untuk menjelaskan tahapan tindakan aborsi yang akan dilakukan dan

kemungkinan efek samping atau komplikasinya, untuk membantu perempuan yang ingin melakukan aborsi untuk mengambil keputusan sendiri untuk melakukan aborsi atau membatalkan keinginan untuk melakukan aborsi setelah mendapatkan informasi mengenai aborsi, dan untuk menilai kesiapan pasien untuk menjalani aborsi. Konseling pasca tindakan antara lain untuk mengobservasi dan mengevaluasi kondisi pasien setelah tindakan aborsi, untuk membantu pasien memahami keadaan atau kondisi fisik setelah menjalani aborsi, untuk menjelaskan perlunya kunjungan ulang untuk pemeriksaan dan konseling lanjutan atau tindakan rujukan bila diperlukan, dan untuk menjelaskan pentingnya penggunaan alat kontrasepsi untuk mencegah terjadinya kehamilan.

Pasal 38 ayat (1) menyebutkan, apabila setelah mendapatkan informasi mengenai aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 ayat (3) huruf d atau karena tidak memenuhi ketentuan untuk dilakukan tindakan aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (2), korban perkosaan memutuskan membatalkan keinginan untuk melakukan aborsi, maka korban perkosaan dapat diberikan pendampingan oleh konselor selama masa kehamilan. Pendampingan yang dilakukan dapat berupa pendampingan psikologis, pendampingan sosiologis, dan pendampingan medis. Pasal 38 ayat (2) menambahkan bahwa anak yang dilahirkan dari ibu korban perkosaan sebagaimana dimaksud pada Pasal 38 ayat (1) dapat diasuh oleh keluarga. Keluarga yang dimaksud adalah orang tua kandung atau anggota keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai dengan derajat ketiga. Apabila keluarga menolak untuk mengasuh anak yang dilahirkan dari korban perkosaan, anak tersebut menjadi anak asuh yang

pelaksanaannya dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Anak asuh adalah anak yang diasuh oleh seseorang atau lembaga untuk diberikan bimbingan, pemeliharaan, perawatan, pendidikan, dan kesehatan karena keluarganya tidak mampu menjamin tumbuh kembang anak secara wajar.

Pasal 39 menegaskan bahwa setiap pelaksanaan aborsi wajib dilaporkan kepada kepala dinas kesehatan kabupaten/kota dengan tembusan kepala dinas kesehatan provinsi yang dilakukan oleh pimpinan fasilitas pelayanan kesehatan.

PP No. 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi tidak mengatur lebih rinci mengenai indikasi trauma psikologis bagi korban perkosaan yang timbul dari kehamilan akibat perkosaan. Padahal sebagaimana kita ketahui bahwa trauma psikologis bagi korban perkosaan merupakan syarat penting yang harus dipenuhi dalam UU Kesehatan untuk dapat dilaksanakannya aborsi terhadap kehamilan akibat perkosaan.

Wiwik Sulistyaningsih dalam bukunya Mengatasi Trauma Psikologis Upaya Memulihkan Trauma Akibat Konflik Kekerasan, menyatakan berdasarkan kriteria diagnostik, trauma psikologis dapat dikenali melalui gejala atau simptom-simptom yang ditunjukkan dalam empat aspek yakni aspek fisik, emosi, kognitif, dan hubungan interpersonal sebagai berikut ¹⁰⁸:

1. Dampak dalam aspek fisik meliputi rasa lelah, letih, sulit tidur, mudah terkejut, terlalu waspada, badan merasa sakit, gangguan pencernaan, menurunnya nafsu makan dan nafsu seksual, serta rentan terhadap penyakit.
2. Dampak dalam bidang emosi seperti misalnya rasa *shock*, ketakutan, mudah marah, merasa bersalah, kesedihan, emosi mati rasa, merasa tidak berdaya, kehilangan minat terhadap aktivitas sehari-hari, sulit merasa bahagia, dan sulit mengalami perasaan cinta.

¹⁰⁸ Wiwik Sulistyaningsih, *Op.Cit.*, hlm 30-31

3. Dampak dalam aspek kognitif dari orang yang mengalami trauma psikologis menunjukkan gejala kurang konsentrasi, kurang mampu mengambil keputusan, gangguan ingatan, ketidakpercayaan, kebingungan, mimpi buruk, penurunan harga diri, merasa kurang mampu, menyalahkan diri sendiri, terbayang-bayang, dan khawatir.
4. Dampak dalam aspek hubungan interpersonal ditandai dengan adanya konflik hubungan yang meningkat, menarik diri dari pergaulan, kedekatan hubungan yang menurun, merasa terasing, prestasi kerja menurun, prestasi sekolah menurun, merasa tidak puas, ketidakpercayaan diri, pelampiasan rasa bersalah, merasa ditolak, dan sikap terlalu melindungi.

Trauma psikologis berdampak merugikan terhadap kesehatan mental karena dapat menurunkan fungsi fisik, emosi, pikiran, dan hubungan interpersonal. Umumnya reaksi orang terhadap trauma psikologis akan berangsur-angsur membaik dan tidak berlanjut menjadi masalah kronis. Lamanya waktu yang diperlukan oleh seseorang untuk pulih kembali dari trauma tergantung pada karakteristik individu dan sifat peristiwa traumatik yang dialami. Pada sebagian orang stress traumatik yang berat dapat berlangsung selama bertahun-tahun bahkan dapat berlanjut menjadi gangguan yang lebih berat.¹⁰⁹

Perempuan yang mengaku-ngaku menjadi korban perkosaan dapat dipidana membuat laporan palsu, penipuan, memberikan keterangan palsu dan delik lainnya sesuai dengan KUHP (KUHP)¹¹⁰ Pemerintah telah mengatur sedemikian rupa mengenai prosedur dan syarat-syarat tindakan aborsi terhadap kehamilan akibat perkosaan seperti yang telah ditentukan didalam peraturan perundang-undangan, namun tidak dapat dipungkiri hingga saat ini belum ada sistem yang dapat berjalan dengan sempurna, karena pasti masih ada celah yang dapat dimanfaatkan oleh oknum-oknum yang tidak bertanggungjawab untuk melakukan

¹⁰⁹ *Ibid*, hlm 32

¹¹⁰ *Harian Analisa*, Sabtu, 9 Agustus 2014, hlm 11.

aborsi secara ilegal. Oleh karena itu apabila aturan ini tetap diberlakukan, tentunya harus disertai dengan ditingkatkannya fungsi pengawasan terhadap pelaksanaannya, dan juga dengan aturan-aturan pelaksana lainnya yang dianggap perlu untuk diundangkan.¹¹¹ Aturan lain tersebut sebagaimana yang disampaikan oleh Nafsiah Mboi yang kala itu masih menjabat sebagai Menteri Kesehatan saat Peraturan Pemerintah ini diundangkan dapat berupa Peraturan Menteri Kesehatan yang mengatur pelatihan untuk tenaga kesehatan, dan juga sanksi terhadap tenaga kesehatan dan fasilitas kesehatan yang melanggar aturan terkait, serta aturan teknis lainnya.

¹¹¹ Hasil Wawancara dengan Elisabeth Juniarty, Koordinator Bidang Litigasi Yayasan Pusaka Indonesia, Selasa, 03 Maret 2015.