

DEKRIMINALISASI ABORSI (ABORTUS PROVOCATUS) OLEH KORBAN PERKOSAAN

Cintyahapsari Lanthikartika, Fakultas Hukum Universitas Udayana,
e-mail: cintyahapsari.parmono@gmail.com

A.A Ngurah Oka Yudistira Darmadi, Fakultas Hukum Universitas Udayana,
e-mail: oka_yudistira@unud.ac.id

doi: <https://doi.org/10.24843/KS.2022.v10.i02.p14>

ABSTRAK

Tujuan studi ini untuk mengkaji kepastian hukum bagi pelaku aborsi yang melakukan tindakan tersebut karena kehamilan akibat pemerkosaan. Penulisan ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan metode pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan komparatif. Terdapat konflik normaberdasarkan aspek yuridis pengaturan aborsi (*abortus provocatus*) dalam KUHP dengan pengecualian aborsi dalam hukum positif (*ius constitutum*) lainnya di Indonesia yang memerlukan penyelesaian sebagai jaminan kepastian dan perlindungan hukum bagi pelaku aborsi yang melakukan tindakan tersebut karena kehamilan akibat pemerkosaan. Penyelesaian konflik norma tersebut diperlukan mengingat kehamilan akibat perkosaan bukan merupakan kehamilan yang diinginkan oleh ibu yang mengandung. Adapun hasil dari penulisan ini, yaitu konflik norma bagi para korban pemerkosaan yang melakukan *abortus provocatus* tersebut ditinjau menggunakan asas preferensi 'Lex Specialis Derogat Legi Generalis' dimana KUHP yang berlaku sebagai Lex Generalis keberlakuannya dapat dikesampingkan oleh UU Kesehatan yang berlaku sebagai Lex Specialis.

Kata Kunci: Dekriminalisasi, Aborsi, Pemerkosaan.

ABSTRACT

The purpose of this study is to examine the legal certainty for abortionists who commit these actions because of pregnancy due to rape. This study uses a normative legal research method with a statutory approach and a comparative approach. There is a legal conflict norms regarding the juridical aspects of the regulation of abortion (*abortus provocatus*) in the Book of Criminal Code with the regulation of abortion in other positive law (*ius constitutum*) in Indonesia is needed as a guarantee and legal protection for those who did the abortion because of pregnancy due to rape. The settlement of legal conflict norms is needed, considering the pregnancy due to rape is not a desirable pregnancy. The result of this study shows the conflict settlement for rape victims who committed *abortus provocatus* is reviewed based on the preference of 'Lex Specialis Derogat Legi Generalis', wherein the Book of Criminal Code which applicable as a Lex Generalist, its enforceability can be overridden by the Health Law which applicable as Lex Specialis.

Keywords: Decriminalization, Abortion, Rape.

I. Pendahuluan

1.1. Latar Belakang Masalah

Kehamilan akibat perkosaan merupakan salah satu kehamilan yang dialami diluar kehendak seseorang. Saat korban dihadapkan pada kekerasan atau ancaman kekerasan, korban terpaksa untuk melakukan hubungan seks dengan pelaku diluar perkawinan. Tidak jarang juga, pemerkosaan berujung pada kehamilan korban dan hal tersebut tentunya bertentangan dengan keinginan dan hak-hak reproduksinya. Kehamilan akibat perkosaan akan menimbulkan dampak negatif bagi korbannya,

antara lain yaitu penderitaan secara fisik karena kekerasan yang dialami, gangguan psikis yang timbul akibat trauma, dan gangguan sosial seperti mengisolasi diri dari masyarakat karena takut dikucilkan dan rasa rendah diri. Hal-hal tersebut dapat mendorong korban untuk menggugurkan kandungan secara paksa atau yang dikenal dengan aborsi. Aborsi yang dilakukan secara illegal, melalui cara-cara di luar medis dengan bantuan tenaga non-medis pada kandungan yang usianya tidak memenuhi syarat medis, dapat membahayakan nyawa korban itu sendiri.¹ Aborsi dalam istilah medis dikenal dengan '*Abortus Provocatus*' yang berarti "pengguguran kandungan yang disengaja" terjadi karena seseorang berusaha mengakhiri masa kehamilan yang tidak diinginkan, aborsi meliputi pengguguran atau terminasi kehamilan yang dilakukan berdasarkan pertimbangan atau simpom medis yang dikenal dengan istilah '*abortus provocatus medicinalis*', dan pengguguran kandungan yang dengan sengaja dilakukan secara *illegal* tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini dikenal dengan istilah '*abortus provocatus criminalis*'.²

Saat ini, masalah *abortus* sudah menjadi hal yang umum diperbincangkan karena peristiwa aborsi sendiri sudah terjadi dimana-mana sehingga hal tersebut sudah menjadi hal yang aktual. Walaupun aborsi dilarang oleh hukum pidana, akan tetapi tetap dilakukan bahkan frekuensi kasusnya semakin meningkat dari tahun ke tahun. Pelaku aborsi juga tidak menentu seseorang yang telah dianggap dewasa menurut hukum. Bahkan pelaku aborsi tidak jarang adalah anak di bawah umur maupun aborsi karena kehamilan diluar ikatan perkawinan dan tentunya hal ini sangat memprihatinkan. Walaupun aborsi merupakan fenomena aktual dan sudah banyak terjadi, akan tetapi pada dasarnya *abortus* merupakan fenomena yang "terselubung". Dikatakan demikian karena fenomena ini jarang sekali sampai ke permukaan masyarakat dikarenakan pelaku aborsi cenderung menutupinya. Ketertutupan ini ditentukan oleh berbagai faktor, antara lain oleh karena adanya hukum positif yang melarang perbuatan aborsi, serta nilai-nilai Poleksosbud dan agama di masyarakat yang melatarbelakanginya.³ Selain itu, pelaku aborsi cenderung menutupi perbuatannya karena kultur dan budaya masyarakat yang memberikan stigma negatif terhadap tindakan dan pelaku (yang melakukan ataupun yang membantu) aborsi, sehingga apabila seseorang melakukan perbuatan tersebut, ia akan merasa bahwa dirinya telah melakukan suatu kesalahan fatal, dan oleh sebab itu pelaku cenderung menutup diri demi menutupi perbuatannya yang ia anggap sebagai sebuah aib atau kecacatan moral.

Sebagian besar alasan aborsi yang dilakukan perempuan hamil akibat perkosaan ialah melahirkan anak hasil perkosaan hanya akan membuatnya mengingat peristiwa pemerkosaan yang terjadi padanya apabila si anak hasil perkosaan tersebut lahir, dan hal tersebut hanya akan menambah penderitaan batinnya. Suatu peristiwa yang terjadi di tengah masyarakat tentunya akan menimbulkan sisi pro dan kontra. Bagi kalangan yang tidak setuju dilakukannya aborsi kehamilan yang diakibatkan oleh perkosaan, mempercayai bahwa hak untuk hidup berhak diperoleh semua orang, tidak terkecuali

¹ Cendana Wangi, Putu Mas Ayu dan Sagung Putri M.E. Purwani, "Pengecualian Larangan Aborsi Bagi Korban Perkosaan Sebagai Jaminan Hak-Hak Reproduksi", *Kertha Negara: Journal Ilmu Hukum* 01, No. 03 (2013): 1.

² Ekotama, Suryono, dkk., *Abortus Provocatus Bagi Korban Perkosaan*, (Yogyakarta: Andi Offset, 2001), 34-35.

³ Susanti, Yuli, "Perlindungan Hukum Bagi Pelaku Tindak Pidana Aborsi (*Abortus Provocatus*) Korban Perkosaan." *Syiar Hukum* 14, No. 2 (2012): 291.

janin di dalam kandungan korban perkosaan. Sedangkan bagi kelompok yang setuju kehamilan akibat perkosaan dapat dilakukan aborsi, berpendapat bahwa kehamilan tidak bersumber dari kemauan korban, sehingga apabila aborsi dapat meringankan penderitaan psikis dan sosial korban, korban pemerkosaan berhak melakukan aborsi.⁴

Regulasi tentang *abortus provocatus* di Indonesia berdasarkan pada ketentuan sebagaimana yang telah ditentukan oleh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut 'KUHP'), dimana perbuatan aborsi dibagi menjadi 2 (dua), yaitu perbuatan mematikan kandungan dan perbuatan menggugurkan kandungan. Secara umum pengaturan tentang aborsi dimuat dalam Bab XII Buku II KUHP tentang kejahatan terhadap nyawa, yaitu pada Pasal 346 s.d. Pasal 349 KUHP. Klausul ini dengan gamblang telah melarang dilakukannya aborsi tanpa terkecuali, termasuk karena alasan keterpaksaan atau darurat, yaitu pemerkosaan, baik bagi pelaku maupun orang yang membantu aborsi. Berbeda dengan KUHP yang tidak memberikan pengecualian mengenai tindakan aborsi, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (selanjutnya disebut UU Kesehatan) Aborsi dalam UU ini pada dasarnya dilarang, tetapi dalam beberapa kasus dapat dikecualikan apabila syarat-syarat tertentu sebagaimana ditentukan dalam UU tersebut terpenuhi. Oleh karena itu, penyelesaian konflik norma antara KUHP dan UU Kesehatan dibutuhkan untuk memberikan kepastian hukum kepada korban perkosaan yang mengalami kehamilan.

Adapun beberapa penelitian terdahulu yang pernah dilakukan yaitu artikel jurnal yang ditulis Agus Jerry Suarjana Putra dengan judul "Aborsi Oleh Korban Pemerkosaan Ditinjau Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan" serta artikel yang ditulis oleh Mutiara Puspa, dkk. dengan judul "Analisis Dekriminalisasi Aborsi Dalam Peraturan Pemerintah No. 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi". Perbedaan artikel-artikel tersebut dengan tulisan ini adalah dengan artikel yang pertama perbedaannya terletak pada pembahasan mengenai pengaturan *abortus provocatus medicinalis* tidak hanya dari aspek hukum pidananya saja, tetapi juga hukum positif lain yang berlaku di Indonesia. Perbedaan dengan artikel kedua adalah artikel tersebut lebih berfokus pada pembahasan mengenai apa urgensi dari dekriminalisasi aborsi, sedangkan tulisan ini berfokus pada bagaimana agar perbuatan *abortus provocatus* yang merupakan suatu tindak pidana bisa didekriminalisasi.

1.2. Rumusan Masalah

Bertolak dari latar belakang di atas, maka dapat dirumuskan 2 (dua) permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah pengaturan *abortus provocatus medicinalis* dalam hukum positif Indonesia?
2. Bagaimanakah upaya menjadikan *abortus provocatus* agar bisa didekriminalisasi?

⁴ Afifah, Wiwik, "Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Korban Perkosaan Yang Melakukan Aborsi", *Jurnal Ilmu Hukum* 9, No. 18 (2013): 95.

1.3. Tujuan Penulisan

Penulisan jurnal ini bertujuan untuk menganalisis prinsi-prinsip pengaturan aborsi dan untuk mengetahui bagaimanakah kebijakan mengenai *abortus provocatus medicinalis* diatur dalam hukum positif Indonesia dan untuk mengetahui bagaimanakah *abortus provocatus* yang merupakan suatu perbuatan tindak pidana bisa didekriminalisasi.

2. Metode Penelitian

Jenis metode penelitian yang digunakan dalam penulisan artikel jurnal ilmiah ini adalah metode penelitian normatif, yaitu dengan memakai pendekatan peraturan perundang-undangan (*statue approach*) dan beberapa studi dokumen berupa bahan-bahan pustaka dengan cara melakukan penelitian bahan hukum primer serta bahan hukum sekunder⁵. Metode pendekatan yang digunakan dalam penulisan artikel ini menggunakan metode komparatif, yaitu membandingkan hukum suatu negara dengan hukum satu atau lebih negara lain tentang masalah yang sama (*comparative approach*).⁶ Berdasarkan metode *comparative approach* tersebut, penulis mengambil 2 (dua) negara sebagai sebagai pembandingan. Negara pertama yaitu Belanda, dimana Belanda sepenuhnya melegalkan pengguguran kandungan (aborsi) setelah diberlakukannya Undang-Undang Pengguguran Kandungan pada tanggal 01/05/1981 Stb. 1981, 257 sebagaimana telah diubah dengan UU 06/11/1997, Stb. Negara kedua yang penulis gunakan sebagai pembandingan, yaitu Amerika Serikat yang menganut *common law system*, pada perkara yang diajukan ke pengadilan oleh Roe v. Wade dan Doe v. Bolton yang oleh pengadilan putusannya dijatuhkan pada tanggal 22 Januari '73, Mahkamah Agung AS menjatuhkan putusan yang putusannya berupa pelegalan aborsi. Bahan-bahan tersebut setelah melalui tahap pemilihan dan klasifikasi, disajikan dalam bentuk uraian deskriptif, yang kemudian dilakukan pembahasan dan interpretasi untuk selanjutnya ditarik suatu kesimpulan.

3.1 Pengaturan *Abortus Provocatus* dalam Hukum Positif Indonesia

KUHP hanya mengatur mengenai tindak pidana perbuatan *abortus* tanpa memberikan pengecualian dari mengapa dilakukannya *abortus* itu sendiri termasuk pengguguran kandungan karena alasan terpaksa (darurat) yaitu sebagai akibat perkosaan, maupun karena alasan kesehatan (medis). KUHP Indonesia mengenal istilah kedokteran '*Abortus*' dengan "Pengguguran Kandungan". Secara umum pengaturan mengenai aborsi dalam KUHP diatur dalam Pasal 299, 346 s.d. 349 KUHP.⁷ Pasal 299 ayat (1) KUHP menentukan bahwa, "*Barangsiapa dengan sengaja mengobati seorang wanita menyuruh supaya diobati, dengan diberitahukan atau ditimbulkan harapan bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.*" Selanjutnya Pasal 346 KUHP menentukan bahwa, "*Perempuan yang dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya atau menyuruh orang lain*

⁵ Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. (Jakarta: Kencana Predana Media Group, 2010), 93.

⁶ Siambaton, Andreas, dkk., "Kajian Perbandingan Tentang Pengaturan penyebaran Berita Bohong (Hoax) Sebagai Perbuatan Pidana Di Indonesia Dibandingkan Dengan Negara Singapura" *Kertha Wicara: Jurnal Ilmu Hukum* 8, No.1 (2018): 5.

⁷ Daryanto, Agus, "Pengaturan Mengenai Pengecualian Dalam Tindakan Aborsi Ditinjau Dari Rancangan Kitab Undang-Undanf Hukum Pidana", *Jurnal Education and Development* 8, No. 1 (2020): 84.

untuk itu, dihukum penjara selama- lamanya empat tahun.” Kemudian Pasal 347 KUHP menentukan bahwa, “barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuan wanita itu, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”. Pasal 348 KUHP menentukan bahwa, “Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan.” Dan ketentuan terakhir mengenai aborsi diatur pada Pasal 349 KUHP yang menentukan bahwa, “Jika seorang dokter, bidan atau 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 dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencarian dalam mana kejahatan dilakukan.”

Berdasarkan isi ketentuan pasal-pasal tersebut, maka perbuatan aborsi atau terminasi kehamilan, baik yang timbul atas kehendaknya (persetujuannya) sendiri, tanpa persetujuan, maupun atas suruhan dan perbantuan orang lain secara eksplisit dan tegas dilarang oleh KUHP. Aborsi dalam KUHP dikategorikan sebagai tindakan kriminal, dan setiap orang yang berkontribusi atas terlaksananya aborsi akan menerima hukuman, antara lain ibu mengandung yang melakukan aborsi; dokter atau bidan atau dukun yang membantu melakukan aborsi.⁸ Aborsi merupakan perbuatan yang dilakukan dengan adanya unsur kesengajaan.⁹ Kesengajaan yang dimaksud dalam kasus aborsi, dalam teori dan doktrin hukum pidana dikenal dengan “Kesengajaan Sebagai Maksud (*oogmerk*)”, dimana adanya adanya hubungan antara kesadaran, intelek maupun pikiran seseorang dengan perbuatan yang dilakukannya.¹⁰ Dengan demikian, kesengajaan sebagai maksud diartikan sebagai kehendak (*willens*) untuk mewujudkan/menghendaki suatu perbuatan pidana beserta akibat yang ditimbulkannya. Pelaku aborsi dalam melakukan perbuatannya, haruslah didasari dengan adanya niat yang dikehendaki pelaku untuk menggugurkan kandungannya.

Berbeda dengan KUHP yang melarang seluruh perbuatan aborsi dengan alasan apapun tanpa terkecuali, terdapat hukum positif di Indonesia yang memberikan pengecualian terhadap perbuatan aborsi. Salah satunya adalah Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan (selanjutnya disebut UU Kesehatan). UU Kesehatan memberikan pengecualian terhadap perbuatan aborsi (*abortus medicinalis*) dengan spesifikasi *therapeutics*, yaitu terminasi kehamilan karena alasan medis.¹¹ ‘*Abortus provocatus artificialis*’ atau juga disebut ‘*abortus provocatus artificialis*’ atau ‘*therapeuticus*’ adalah aborsi yang dilakukan oleh tenaga kesehatan bersertifikasi, dengan disertai simpom medis. Di Indonesia yang dimaksud dengan simpom/indikasi medis adalah terminasi kandungan dilakukan demi keselamatan nyawa ibu yang

⁸ Langie, Yuke Novia, “Tinjauan Yuridis Atas Aborsi Di Indonesia (Studi Kasus di Kota Manado)”, *Jurnal Lex et Societatis* 2, No. 2, (2014): 53.

⁹ Putra, Agus Jerry Suarjana, “Aborsi Oleh Korban Pemerkosaan Ditinjau Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan” *Kertha Wicara: Jurnal Ilmu Hukum* 5, No. 5 (2016): 3.

¹⁰ Kalia, Hariati, “Pembuktian Tindak Pidana Dengan Terang-Terangan Dan Tenaga Bersama Menggunakan Kekerasan Terhadap Orang Yang Mengakibatkan Luka-Luka” *Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion* 1, No. 4 (2013): 5.

¹¹ Solihah, Cucu, dkk., “Kajian Terhadap Tindakan Atas Jiwa Dan Bukan Jiwa (Aborsi) Menurut Hukum Pidana Islam Dan Hukum Kesehatan”, *Jurnal Hukum Fakultas Hukum UNSUR* 5, No. 4 (2009): 11.

mengandung.¹² Ketentuan mengenai pengecualian aborsi tersebut dimuat pada Pasal 75 ayat (2) huruf b UU Kesehatan dengan pokok substansi yang menentukan bahwa “aborsi kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan, dapat dilakukan.” Akan tetapi, pengecualian aborsi tersebut memiliki syarat yang harus dipenuhi, syarat tersebut dimuat pada Pasal 76 UU Kesehatan yang menentukan bahwa, “ 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.”

Pengecualian lainnya mengenai ketentuan larangan aborsi juga diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi (selanjutnya disebut “PP Kesehatan Reproduksi”). Pemerintah dalam menjamin kesehatan organ reproduksi, perlindungan dan kepastian hukum bagi para korban perkosaan, memberikan pengecualian mengenai larangan tindakan aborsi apabila terjadi indikasi kedaruratan medis ataupun hamil akibat perkosaan. yang dimuat dalam Bagian Keempat Tentang Penyelenggaraan Aborsi, dimulai dari Pasal 31 sampai dengan Pasal 38 PP Kesehatan Reproduksi.¹³ Pasal 31 PP Kesehatan Reproduksi menentukan bahwa, “(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.” Kemudian Pasal 32 substansinya menentukan bahwa, “simpom kedaruratan medis yang dimaksud pada Pasal 31 ayat (1) huruf a yaitu adalah kehamilan yang dapat membahayakan nyawa dan kesehatan ibu dan/atau kehamilan yang membahayakan nyawa dan kesehatan janin, termasuk yang menderita penyakit genetic berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan (lahir)” kemudian ayat (2) substansinya menyebutkan “Penanganan indikasi kedaruratan medis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan standar.”

Kemudian pada bagian ketiga PP Kesehatan Reproduksi, mengatur mengenai **indikasi perkosaan** pada Pasal 34 yang 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.”

Terkait pengaturan **penyelenggaraan aborsi**, hal tersebut diatur dalam Pasal 35 PP Kesehatan reproduksi yang menentukan bahwa, “(1) Aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan harus dilakukan dengan aman, bermutu, dan bertanggung jawab.”

¹² Mulyana, Aji, “Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan dan Anak Akibat Tindak Pidana Abortus Provocatus Criminalis” *Jurnal Wawasan Yuridika* 1, No. 2 (2017): 147-148.

¹³ Mordekai, Ronald, "Tinjauan Yuridis Pengecualian Aborsi Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi Terhadap Korban Tindak Pidana Perkosaan." *Legal Opinion* 5, No. 1 (2017): 8.

Mengenai perbandingan peraturan penyelenggaraan aborsi di luar hukum positif Indonesia (sebagai pembanding), Belanda sepenuhnya melegalkan pengguguran kandungan (aborsi) setelah diberlakukannya Undang-Undang Pengguguran Kandungan pada tanggal 01/05/1981 Stb. 1981, 257 sebagaimana telah diubah dengan UU 06/11/1997, Stb. 1997, 510. Dan hukuman mengenai tindakan aborsi yang pada mulanya diatur dalam Pasal 295 s.d. 298 KUHP Belanda, dinyatakan tidak berlaku lagi. Pengaturan tindak pidana bagi pelaku aborsi di Indonesia merupakan hasil *copy* atau diferensiasi dari Pasal 295 s.d. 298 KUHP Belanda tersebut.¹⁴ Begitu pula dengan hukum aborsi Amerika Serikat yang menganut *common law system*, pada perkara yang diajukan ke pengadilan oleh Roe v. Wade dan Doe v. Bolton yang oleh pengadilan putusnya dijatuhkan pada tanggal 22 Januari '73, Mahkamah Agung AS menjatuhkan putusan yang putusnya berupa pelegalan aborsi. Berlandaskan atas Undang-Undang Federal, Putusan tersebut menetapkan bawa setiap wanita memiliki hak untuk melakukan aborsi. Putusan yang didasarkan pada amandemen keempat belas Konstitusi AS ini menjamin hak kebebasan dan hidup, serta semua orang berhak memperoleh harta milik. Di AS, afirmasi *Pro-choice* didirikan pada tahun 1977 sebagai inisiasi dari perjuangan hak-hak wanita pada tahun 1973 sebagaimana telah disebutkan. Berawal dari putusan pengadilan tahun 1973, AS memiliki anggaran tahunan untuk layanan kesehatan masyarakat, program keluarga berencana dan pendidikan. Hal tersebut merupakan salah satu bentuk dukungan presiden untuk *pro-choice*.

3.1. Upaya yang Dapat Dilakukan untuk Dekriminalisasi *Abortus Provocatus*

Dekriminalisasi merupakan suatu proses penghapusan seluruhnya sifat dapat dipidananya seseorang atas suatu perbuatan yang pada mulanya merupakan perbuatan pidana beserta turut dihapuskannya sanksi yang berupa pidana.¹⁵ *Abortus provocatus* di Indonesia merupakan perbuatan pidana dan oleh KUHP Indonesia tidak diatur sama sekali mengenai pengecualiannya, termasuk karena keadaan darurat maupun kehamilan akibat perkosaan. Perkosaan sendiri berarti suatu perbuatan atau usaha laki-laki untuk melampiasikan hasrat seksualnya terhadap perempuan dengan kekerasan yang dinilai melanggar moral dan ketentuan hukum.¹⁶ Kata "pemeriksaan" dalam KBBI berkata dasar "perkosa" dimana kata tersebut memiliki arti serupa dengan "menggagahi" atau "melanggar dengan kekerasan". Sedangkan arti "pemeriksaan" diartikan sebagai suatu proses, metode, perilaku perkosa dengan melakukan kekerasan. Definisi perkosaan dalam KUHP, diatur pada Pasal 285 yang inti substansinya menentukan bahwa "barangsiapa yang melakukan perbuatan **kekerasan** atau dengan **ancaman kekerasan** memaksa perempuan yang **bukan** istrinya bersetubuh dengan dia". Oleh karena itu, ancaman pidana maksimum yang diterima oleh pelaku adalah 12 (dua belas) tahun penjara.

Upaya yang dapat dilakukan agar *abortus provocatus* dapat didekriminalisasi, maka harus dibuktikan terlebih dahulu benar atau tidaknya terjadi suatu tindak pidana pemeriksaan oleh pengadilan yang prosesnya diawali dari penyidikan oleh

¹⁴ Soge, Paulinus, "Legalisasi Aborsi di Indonesia Perspektif Perbandingan Hukum Pidana: Antara *Common Law System* dan *Civil Law System*" *Jurnal Hukum* 4, No. 16 (2009): 498.

¹⁵ Ali, Mahrus. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. (Jakarta: Sinar Grafika 2012), 245.

¹⁶ Apriansa, Dwiki, "Penegakkan Hukum Terhadap Tindak Pidana Pemeriksaan Terhadap Anak di Bawah Umur dan Sanksi yang Diterapkan" *Jurnal Panorama Hukum* 4 No. 2 (2019): 138.

penyidik. Hal tersebut harus dibuktikan dan diputuskan oleh pengadilan karena apabila benar terbukti bahwa peristiwa pemerkosaan terjadi, aborsi atau terminasi kehamilan yang dilakukan seseorang tidak melanggar hukum dan perbuatan tersebut dilakukan bukan karena pelaku aborsi ingin menghilangkan jejak atau menutupi aibnya. Suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai pemerkosaan apabila memenuhi unsur-unsur tindak pidana perkosaan sebagaimana diatur dan diancamkan pidana seperti yang tercantum dalam pasal 285 KUHP yaitu¹⁷, “a. Unsur barang siapa; b. Unsur dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia.” Dan untuk pembuktian perkara tindak pidana pemerkosaan, dibutuhkan alat-alat bukti sebagaimana ditentukan dalam pasal 184 KUHP yaitu¹⁸ adanya “a. Keterangan saksi; b. Keterangan ahli; c. Alat bukti surat; d. Alat bukti petunjuk; dan e. Keterangan terdakwa.”

Apabila oleh putusan pengadilan perkara mengenai tindak pidana perkosaan benar terjadi, maka berdasarkan putusan pengadilan tersebut, berlakulah asas *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* dimana KUHP yang berlaku sebagai *Lex Generalis* keberlakuannya dapat dikesampingkan oleh UU Kesehatan dan PP Kesehatan Reproduksi yang berlaku sebagai *Lex Specialis*. Berdasarkan hal tersebut, maka aborsi dapat dilakukan. Dan berdasarkan perkara tersebut, dekriminalisasi *abortus* ini diklasifikasikan sebagai **Dekriminalisasi Murni**, yaitu dekriminalisasi dimana suatu delik dianggap sudah tidak memiliki kekuatan hukum dan tidak berlaku lagi. Dekriminalisasi murni ini berlaku terhadap suatu delik di dalam suatu peraturan perundangan, dengan ketentuan delik tersebut **oleh putusan pengadilan sudah dicabut/dinyatakan tidak berlaku lagi**.¹⁹

4. Kesimpulan

KUHP hanya mengatur mengenai tindak pidana perbuatan *abortus* tanpa memberikan pengecualian dari mengapa dilakukannya *abortus* itu sendiri termasuk terminasi/pengguguran kandungan karena alasan terpaksa (darurat) yaitu sebagai akibat perkosaan, maupun karena alasan kesehatan (medis). Berbeda dengan KUHP yang melarang seluruh perbuatan aborsi dengan alasan apapun tanpa terkecuali, terdapat hukum positif di Indonesia yang memberikan pengecualian terhadap perbuatan aborsi. Pengecualian larangan aborsi di Indonesia diatur dalam Pasal 75 ayat (2) huruf b UU Kesehatan dan Pasal 31 sampai dengan Pasal 38 PP Kesehatan Reproduksi. Kedua peraturan tersebut sama-sama mengatur pengecualian aborsi yang harus didasarkan karena kedaruratan medis atau karena perkosaan.

Agar *abortus provocatus* dapat didekriminalisasi, maka harus dibuktikan terlebih dahulu benar atau tidaknya suatu tindak pidana perkosaan terjadi oleh pengadilan yang diawali dari proses penyidikan. Apabila oleh putusan pengadilan perkara mengenai tindak pidana perkosaan benar terjadi, maka berdasarkan putusan pengadilan tersebut, berlakulah asas *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* dimana KUHP yang berlaku sebagai *Lex Generalis* keberlakuannya dapat dikesampingkan oleh UU

¹⁷ Setiawan, Iwan, “Tindak Pidana Perkosaan Dalam Tinjauan Hukum Pidana Indonesia” *Jurnal Ilmiah Galuh Justisi* 6, No. 2 (2018): 132.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Handoko, Duwi, “Klasifikasi Dekriminalisasi Dalam Penegakkan Hukum di Indonesia”, *Jurnal HAM* 10, No. 2 (2019): 153.

Kesehatan dan PP Kesehatan Reproduksi yang berlaku sebagai *Lex Specialis*. Berdasarkan hal tersebut, maka aborsi dapat dilakukan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Ekotama, Suryono, dkk., *Abortus Provocatus Bagi Korban Perkosaan*, (Yogyakarta: Andi Offset, 2001).
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. (Jakarta: Kencana Predana Media Group, 2010).
- Ali, Mahrus. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. (Jakarta: Sinar Grafika 2012).

Jurnal

- Afifah, Wiwik, "Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Korban Perkosaan Yang Melakukan Aborsi", *Jurnal Ilmu Hukum* 9, No. 18 (2013).
- Apriansa, Dwiki, "Penegakkan Hukum Terhadap Tindak Pidana Pemerkosaan Terhadap Anak di Bawah Umur dan Sanksi yang Diterapkan" *Jurnal Panorama Hukum* 4 No. 2 (2019).
- Cendana Wangi, Putu Mas Ayu dan Sagung Putri M.E. Purwani, "Pengecualian Larangan Aborsi Bagi Korban Perkosaan Sebagai Jaminan Hak-Hak Reproduksi", *Kertha Negara: Journal Ilmu Hukum* 01, No. 03 (2013).
- Daryanto, Agus, "Pengaturan Mengenai Pengecualian Dalam Tindakan Aborsi Ditinjau Dari Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana", *Jurnal Education and Development* 8, No. 1 (2020).
- Handoko, Duwi, "Klasifikasi Dekriminalisasi Dalam Penegakkan Hukum di Indonesia", *Jurnal HAM* 10, No. 2 (2019): 153.
- Kalia, Hariati, "Pembuktian Tindak Pidana Dengan Terang-Terangan Dan Tenaga Bersama Menggunakan Kekerasan Terhadap Orang Yang Mengakibatkan Luka-Luka" *Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion* 1, No. 4 (2013).
- Langie, Yuke Novia, "Tinjauan Yuridis Atas Aborsi Di Indonesia (Studi Kasus di Kota Manado)", *Jurnal Lex et Societatis* 2, No. 2, (2014).
- Mordekai, Ronald, "Tinjauan Yuridis Pengecualian Aborsi Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi Terhadap Korban Tindak Pidana Perkosaan." *Legal Opinion* 5, No. 1 (2017).
- Mulyana, Aji, "Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan dan Anak Akibat Tindak Pidana Abortus Provocatus Criminalis" *Jurnal Wawasan Yuridika* 1, No. 2 (2017).
- Putra, Agus Jerry Suarjana, "Aborsi Oleh Korban Pemerkosaan Ditinjau Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan" *Kertha Wicara: Jurnal Ilmu Hukum* 5, No. 5 (2016).
- Setiawan, Iwan, "Tindak Pidana Perkosaan Dalam Tinjauan Hukum Pidana Indonesia" *Jurnal Ilmiah Galuh Justisi* 6, No. 2 (2018).

Siambaton, Andreas, dkk., "Kajian Perbandingan Tentang Pengaturan penyebaran Berita Bohong (Hoax) Sebagai Perbuatan Pidana Di Indonesia Dibandingkan Dengan Negara Singapura" *Kertha Wicara: Jurnal Ilmu Hukum* 8, No.1 (2018).

Solihah, Cucu, dkk., "Kajian Terhadap Tindakan Atas Jiwa Dan Bukan Jiwa (Aborsi) Menurut Hukum Pidana Islam Dan Hukum Kesehatan", *Jurnal Hukum Fakultas Hukum UNSUR* 5, No. 4 (2009).

Susanti, Yuli, "Perlindungan Hukum Bagi Pelaku Tindak Pidana Aborsi (Abortus Provocatus) Korban Perkosaan." *Syiar Hukum* 14, No. 2 (2012).

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Lembaran Negara RI Tahun 1981 No. 76. Sekretariat Negara, Jakarta.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, Lembaran Negara RI Tahun 2009 No. 144. Sekretariat Negara, Jakarta.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 5559.