

DIKTUM: Jurnal Syariah dan Hukum
Volume 20 Nomor 2 Desember 2022 hlm: 369-382

Perbandingan Hukum Indonesia dan Malaysia: Reformulasi Kebijakan Aborsi Akibat Tindak Pidana Perkosaan di Indonesia

*Comparison of Indonesian and Malaysian Law: Reformulation of Abortion Policy Due to Criminal Acts
Rape in Indonesia*

Nurhayati Mardin¹, Tuti Haryanti¹, Adiguna Kharismawan³

^{1,3}Fakultas Hukum, Universitas Tadulako, Palu

²Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam, IAIN Ambon

E-mail: tutiharyanti270185@gmail.com, eche.mardin@gmail.com,
kharismawanhiola@gmail.com

Abstract

The purpose of this paper is to compare the provisions regarding abortion of pregnancies resulting from rape according to the law in Indonesia and Malaysia, to obtain an overview to reformulate legal rules regarding abortion of pregnancies due to rape in Indonesia which are seen as defiance of the right to life. The method in this research is normative juridical research with statutory and comparative approaches. The results of this study indicate that the law in Indonesia legalizes abortion as a result of rape followed by certain conditions. In contrast to Malaysia, which does not strictly state the permissibility of abortion as a result of rape in its statutory regulations, however, in practice, abortion, for this reason, may be carried out when there are indications of serious, dangerous trauma based on the assessment of a doctor or a team of competent doctors. On the other hand, in Indonesia, the reason for abortion as a result of rape is legalized in the provisions of the Health Law with several conditions regulated in the Government Regulation on Reproductive Health. Therefore, this paper contributes to the legalization of abortion for pregnancies resulting from the criminal act of rape concerning human rights.

Keywords: abortion; rape; comparative law

Abstrak

Tujuan penulisan ini adalah memperbandingkan antara ketentuan tentang aborsi atas kehamilan akibat perkosaan menurut hukum di Indonesia dan Malaysia, agar diperoleh gambaran untuk mereformulasi kaidah hukum tentang aborsi atas kehamilan akibat tindak pidana perkosaan yang ada di Indonesia yang dipandang sebagai pengangkangan terhadap hak hidup. Metode dalam penelitian ini adalah yuridis normatif dengan pendekatan undang-undang dan pendekatan perbandingan. Hasil Penelitian ini menunjukkan bahwa hukum di Indonesia melegalkan aborsi akibat perkosaan dengan diikuti oleh syarat-syarat tertentu. Berbeda dengan Malaysia yang tidak mencantumkan secara rigid kebolehan aborsi akibat perkosaan dalam peraturan perundang-undangannya., namun dalam implementasinya aborsi atas alasan ini dapat saja dilakukan manakala terdapat indikasi trauma berat yang membahayakan berdasarkan penilaian dokter atau tim dokter yang kompeten. Sebaliknya di Indonesia, alasan aborsi akibat perkosaan dilegalkan dalam ketentuan UU Kesehatan dengan beberapa syarat yang diatur dalam Peraturan Pemerintah tentang Kesehatan Reproduksi. Oleh karena itu, pelegalan aborsi atas kehamilan akibat tindak pidana perkosaan perlu direformulasi sebagai penghormatan terhadap hak asasi manusia.

Kata Kunci: aborsi; perkosaan; perbandingan hukum

Pendahuluan

Ragam kejahatan di zaman modern saat ini terus berkembang mengikuti kondisi kehidupan masyarakat. Bentuk kejahatan terus mengalami perkembangan baik dari bentuk kejahatan maupun akibatnya. Salah satu bentuk kejahatan yang sering terjadi adalah aborsi atau pengguguran kandungan. Dahulu, aborsi merupakan isu sensitif, karena berkaitan dengan aib yang kadang menyertai kehamilan sehingga berujung pada tindakan aborsi. Kini, aborsi bukan lagi sesuatu yang tabu, namun telah menjadi hal lumrah di kalangan masyarakat khususnya pada kaum muda.

Upaya aborsi dilakukan dengan berbagai cara, baik yang bersifat tradisional maupun tindakan medis. Keputusan untuk melakukan aborsi atau pengguguran kandungan sesungguhnya merupakan pilihan yang sulit bagi perempuan hamil.

Menurut Abul Fadl Mohsin Ebrahim aborsi adalah pengakhiran kehamilan, baik secara sengaja atau tidak sengaja, spontan akibat kelainan fisik wanita atau akibat penyakit biomedika internal maupun yang disengaja melalui campur tangan manusia, seperti meminum obat-obatan tertentu atau mengunjungi dukun atau dokter praktek aborsi (Wendy Doniger, 1999). Definisi aborsi berdasarkan peristilahan adalah bentuk upaya pengguguran janin yang berada dalam rahim seorang wanita melalui tindakan tertentu saat kehamilannya belum sempurna, namun sebagian anggota tubuh telah terbentuk, baik dalam keadaan hidup atau telah mati, sebelum janin tersebut dapat hidup di luar kandungan.¹

Dalam literatur fikih, aborsi berasal dari bahasa Arab *al-ijhahd*, merupakan mashdar dari *ajhadha* atau juga dalam istilah lain bisa disebut dengan *isqath al-haml*, keduanya mempunyai arti melahirkan secara paksa dalam keadaan belum sempurna penciptaanNya. Secara bahasa disebut dengan keluarnya janin baik dengan sendirinya maupun adanya unsur paksaan. Sedangkan makna gugurnya kandungan, menurut ahli fikih diungkapkan dengan istilah menjatuhkan (*isqath*), membuang (*tharh*), melempar (*ilqaa'*), dan melahirkan dalam keadaan mati (*imlaash*).²

Aborsi atau abortus secara buatan (terminasi kehamilan) dibedakan menjadi dua jenis yakni *pertama*, aborsi yang bersifat illegal atau *Abortus Provocatus Criminalis* yakni pengguguran kandungan yang dilakukan oleh orang yang tidak memiliki kompetensi dengan cara memijit perut di bagian bawah atau dengan cara memasukkan benda asing seperti jenis tumbuhan ke leher rahim, menggunakan obat-obatan atau bahan kimia yang berakibat pada infeksi. *Kedua*, adalah aborsi yang bersifat legal atau *Abortus Provocatus Therapeuticus* yakni pengguguran kandungan yang didasarkan pada alasan medis melalui tindakan operasi seperti *kuretase* atau *aspirasi vacuum*. Umumnya aborsi ini dilakukan di klinik atau rumah

¹ Istibsjaroh, *Aborsi Dan Hak-Hak Reproduksi Dalam Islam* (Yogyakarta: LKIS, 2012).

² Maria Ulfah Anshor, "Fiqih Aborsi (Wacana Penguatan Hak Reproduksi Perempuan)," *Kompas* (Jakarta, 2006).

sakit oleh dokter yang berkompeten atau dokter spesialis kebidanan dan kandungan.³

Praktek aborsi di Indonesia saat ini begitu mengkhawatirkan, terbukti dengan dilakukannya penggerebekan terhadap klinik yang menyediakan pelayanan aborsi illegal. Salah satunya di Paseban Jakarta Pusat pada bulan Februari 2020. Dari informasi yang didapat bahwa terdapat 903 pasien yang telah menggugurkan kandungannya di klinik tersebut. Fakta ini menunjukkan bahwa begitu mudahnya orang melakukan kejahanan aborsi dan mengorbankan hak hidup janin yang sesungguhnya harus dilindungi.

Menurut ketentuan dalam hukum positif, aborsi atau pengguguran kandungan diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) khususnya pada Pasal 299, Pasal 346, Pasal 347 dan Pasal 348. Ancaman hukuman pada pasal-pasal tersebut ditujukan kepada perempuan hamil yang menggugurkan kandungannya. Setiap orang yang menyebabkan gugurnya kandungan seorang perempuan baik atas persetujuan atau tidak dari perempuan hamil tersebut, dokter atau bidan yang membantu melakukan kejahanan aborsi. Ancaman pidana yang untuk kejahanan aborsi bervariasi yaitu antara 4 hingga 15 tahun.

Ketentuan tentang larangan aborsi dalam KUHP, mendapat pengecualian berdasarkan alasan-alasan tertentu melalui Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Di mana dalam ketentuan Pasal 75 ayat (2) UU Kesehatan memberi pengecualian untuk dapat dilakukannya aborsi dengan alasan-alasan tertentu yakni adanya indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat tindak pidana perkosaan.

Pengecualian atas aborsi ini memancing perdebatan di kalangan masyarakat. Disatu sisi menolak pelegalan terhadap aborsi dan pada sisi lain setuju terhadap ketentuan pengecualian aborsi atas kehamilan akibat tindak pidana perkosaan. Dengan demikian ketentuan aborsi berdasarkan hukum positif di Indonesia menganut prinsip yang melarang perbuatan aborsi namun pelarangan tersebut bersifat terbatas karena untuk alasan-alasan tertentu aborsi dapat dibenarkan secara hukum khususnya alasan adanya indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat tindak pidana perkosaan.

Aborsi jika dikaitkan dengan hak hidup sebagai hak kodrat adalah perbuatan yang tidak bermoral.⁴ Namun sebagian orang memiliki pandangan berbeda, bahwa pilihan aborsi merupakan hak perempuan atas reproduksinya, apalagi jika dikaitkan dengan alasan bahwa kehamilan tersebut merupakan hasil perkosaan. Fenomena tersebut menjadi perdebatan panjang dan masih belum mendapat kesepakatan yang tuntas. Perdebatan ini melahirkan 2 (dua) kelompok

³ Cucu; Handayani Trini Sholiha, "Kajian Terhadap Tindakan Atas Jiwa Dan Bukan Jiwa (Aborsi) Menurut Hukum Pidana Islam Dan Hukum Kesehatan," *Jurnal Hukum FH UNSUR Cianjur* 5 (2008): 11.

⁴ Hafiz Yanggo, Huzaimah T. Anshary, *Problematika Hukum Islam Kontemporer* (Jakarta: LKIS, 1994).

diantaranya argumentasi yang *pro choice* (pro pada pilihan) dan *pro life* (pro pada kehidupan).

Adapun alasan kelompok *pro choice* dalam melegalkan aborsi berlandaskan pada kesehatan ibu yang terganggu akibat kehamilan, bayi dalam kandungan mengidap cacat bawaan serta kehamilan akibat perkosaan. Sementara itu argumentasi kelompok *pro life* didasarkan pandangan bahwa nyawa manusia adalah sesuatu yang wajib dilindungi, sehingga menolak untuk semua upaya pelegalan terhadap aborsi.

Oleh karena itu, penting melihat bagaimana penanganan dan ketentuan hukum mengenai aborsi di negara lain untuk memperkaya khasanah pengetahuan terkait persoalan ini, sebab masing-masing negara memiliki cara berbeda dalam menangani persoalan hukum di negaranya. Dalam tulisan ini, penulis mencoba membandingkan ketentuan tentang aborsi di Indonesia dengan Malaysia sebagai upaya untuk mereformulasi pengaturan aborsi di Indonesia.

Metode

Tipe Penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif. Peter Mahmud Marzuki mengatakan bahwa penelitian normatif sebagai upaya untuk menemukan aturan hukum, prinsip hukum atau doktrin hukum dalam menjawab isu hukum yang sedang dihadapi.⁵ Pendekatan perbandingan hukum dilakukan untuk mengetahui pendirian negara dalam menyelesaikan masalah aborsi atas kehamilan hasil perkosaan. Setiap negara memiliki kekhasan tersendiri dalam menyikapi setiap persoalan hukum baik dari pengaturan hukum maupun dalam implementasinya.⁶

Sumber bahan hukum terdiri dari bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum primer diperoleh melalui beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan diantaranya Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, UU No. 36 Tahun 2014 tentang Kesehatan dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak serta Peraturan Pemerintah No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi. Adapun bahan hukum sekunder yakni berupa publikasi tentang hukum khususnya buku teks dan jurnal yang terkait dengan permasalahan aborsi atas kehamilan akibat tindak pidana perkosaan. Bahan hukum tersebut kemudian dianalisis secara kualitatif deskriptif.

Hasil dan Pembahasan

Pada hakikatnya Indonesia dan Malaysia adalah negara serumpun karena kedua negara ini termasuk dalam rumpun melayu. Secara geografis Malaysia berada

⁵ Peter Marzuki Mahmud, *Penelitian Hukum* (Prenada Media Grup, 2013).

⁶ Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012).

dekat dengan wilayah Indonesia. Demikian pula adat pergaulan yang dominan di Malaysia adalah adat ketimuran dengan budaya kesopanan yang relatif mirip adat istiadat bangsa Indonesia, sehingga tidak berlebihan jika disebutkan bahwa antara Indonesia dan Malaysia memiliki kultur atau akar budaya yang sama. Di sisi lain, terdapat perbedaan yang esensial antara sistem hukum yang dianut di Indonesia dan Malaysia. Perbedaan ini bermula dari perjalanan sejarah, dimana Indonesia dijajah oleh bangsa Eropa Kontinental khususnya Belanda dan Malaysia dijajah oleh Inggris.

Sumber hukum Malaysia terdiri dari tiga, yaitu: hukum tertulis/nasional, hukum Islam dan hukum kebiasaan/adat. Hukum adat terdiri dari hukum Inggris dan aturan kesetaraan telah berkembang pengadilan Malaysia, di mana ada kemungkinan besar terjadi konflik dengan hukum tertulis. Adanya penyesuaian keberlakuan hukum dianggap sebagai solusi yang tepat untuk mengatasi konflik hukum.

Pengaturan Hukum Aborsi di Malaysia

Malaysia adalah negara serumpun dengan Indonesia. Kedua negara ini termasuk dalam rumpun melayu. Secara geografis Malaysia berada dekat dengan wilayah Indonesia. Demikian pula adat pergaulan yang dominan di Malaysia adalah adat ketimuran dengan budaya kesopanan yang relatif mirip adat istiadat bangsa Indonesia.

Aborsi menurut hukum di Malaysia merupakan perbuatan yang ilegal. Pelaku aborsi baik ibu hamil maupun penyedia layanan aborsi diancam dengan hukuman berdasarkan Penal Code Malaysia.

Di Malaysia, pengecualian aborsi didasarkan atas alasan medis jika seorang dokter yang kompeten dengan iktikad baik berpendapat bahwa apabila kehamilan dilanjutkan akan menimbulkan risiko bagi kehidupan wanita hamil atau mengakibatkan cedera pada kesehatan mental atau fisik wanita hamil, dibanding resiko jika kehamilan dihentikan. Terlepas dari penyebab ini, tetap ilegal. Sebagai contoh, kasus perkosaan saja bukan merupakan indikasi legalisasi aborsi. Namun, jika ibu hamil dari kasus perkosaan mengembangkan tekanan mental yang parah di mana menurut dokter dapat membahayakan dalam segala aspek, maka tindakan tersebut sah untuk dilakukan aborsi.

Dalam hukum pidana Malaysia dikenal pula pengaturan tentang aborsi. Aborsi dalam *Penal code of Malaysia (Kanun Kesuksesan)* diatur pada Section 312 yang menegaskan bahwa:

"Those who cause a woman with a child to miscarry can be sentenced up to three years imprisonment or fined, or both, if convicted. If the woman is quick with child (defined as around the fourth month of pregnancy), the accused can be sentenced up to seven years imprisonment, and fine."

(Mereka yang menyebabkan seorang wanita hamil keguguran dapat dihukum selama 3 tahun penjara atau denda atau keduanya, jika terbukti bersalah. Jika wanita tersebut mengandung anak yang telah berbentuk atau

bergerak (sekitar usia kehamilan 4 bulan) terdakwa dapat dihukum 7 tahun penjara dan denda).

Pasal 312 *Penal Code Malaysia* ini ditujukan kepada siapa saja yang secara sengaja menyebabkan keguguran atas kandungan seorang perempuan dapat dihukum dengan hukuman penjara untuk jangka waktu tiga tahun atau denda, atau kedua-duanya. Termasuk pula dalam pengertian ini jika wanita hamil tersebut yang menyebabkan dirinya mengalami keguguran.

Dalam penjelasan di atas, maka aborsi di Malaysia legal jika:⁷

- 1) Kehamilan mengancam nyawa ibu;
- 2) Dilakukan atas dasar menjaga kesehatan fisik;
- 3) Dilakukan atas dasar menjaga kesehatan mental.

Aborsi tetap tidak diizinkan bagi korban perkosaan baik karena alasan keuangan, sosial, maupun risiko janin lahir cacat. Dalam melakukan aborsi, persetujuan aborsi diperoleh sebelum menjalankan aborsi baik dari pihak yang akan diaborsi maupun dokter atau pelayanan kesehatan yang bertanggung jawab. Periode legal untuk menjalankan aborsi di Malaysia adalah 120 hari dari masa kehamilan.

Dalam hubungannya dengan ketentuan aborsi, Malaysia memiliki undang-undang baru yang memungkinkan dilakukannya aborsi apabila dipandang jika kehamilan diteruskan maka akan sangat berisiko bagi kesehatan fisik atau mental Wanita.⁸

Dengan demikian, aborsi merupakan tindakan ilegal dan kedua belah pihak; ibu dan penyedia layanan dapat dikenai hukuman sesuai dengan KUHP. Pengecualian untuk ini adalah untuk alasan medis di mana seorang dokter terdaftar dibentuk dengan iktikad baik, bahwa kelanjutan kehamilan akan melibatkan risiko cedera bagi kehidupan wanita hamil baik kesehatan mental maupun fisik. Namun ancaman resiko lebih besar jika kehamilan dihentikan.

Terlepas dari penyebab ini, tetap ilegal. Sebagai contoh, kasus perkosaan saja bukan merupakan indikasi legalisasi aborsi. Namun, jika ibu hamil dari kasus perkosaan mendapat tekanan mental yang parah di mana menurut dokter dapat membahayakannya dalam segala aspek. Oleh karena itu adalah sah untuk melakukan aborsi. Dengan demikian, aborsi di Malaysia dipandang legal jika: Segala kondisi medis yang dapat diperburuk oleh kehamilan.

- 1) Kehamilan dengan janin yang tidak mungkin bertahan hidup seperti *anencephaly*. Ini tidak diterapkan pada sindrom atau kelainan bawaan mana pun bayi dapat bertahan hidup seperti *sindrom down*.
- 2) Kasus perkosaan di mana kehamilan menyebabkan tekanan mental pada pasien.

⁷ Ajeng Quamila, "Bagaimana Hukum Aborsi Di 6 Negara Asia," *Rappler*, 2022, <https://www.rappler.com/indonesia/149099-hukum-aborsi-indonesia-negara-asia>.

⁸ S. K Hensaw, "Recent Trends in the Legal Status of Induced Abortion," *Journal of Public Health Policy*, n.d., 165.

Berkaitan pula dengan ketentuan Pasal 312 *penal code* Malaysia, pada Pasal 313 dan 314 menentukan bahwa:

Pasal 313: "*Whoever commits the offence defined in section 312, without the consent of the woman, whether the woman is quick with child or not, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to twenty years, and shall also be liable to fine.*"

(Barangsiapa melakukan kejadian yang ditentukan dalam pasal 312, tanpa persetujuan perempuan, apakah perempuan itu telah mengandung janin yang telah bergerak atau tidak, akan dihukum dengan penjara untuk jangka waktu yang bisa sampai dua puluh tahun, dan juga diancam pidana denda)

Pasal 314: "*Whoever, with intent to cause the miscarriage of a woman with child, does any act which causes the death of such woman, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to ten years, and shall also be liable to fine; and if the act is done without the consent Penal Code 173 of the woman, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to twenty years.*"

(Barangsiapa, dengan maksud menyebabkan keguguran seorang perempuan hamil, melakukan perbuatan yang menyebabkan kematian perempuan tersebut, akan dihukum dengan penjara untuk jangka waktu sampai sepuluh tahun, dan denda; dan jika tindakan itu dilakukan tanpa persetujuan wanita itu, akan dihukum dengan penjara untuk jangka waktu yang bisa diperpanjang sampai dua puluh tahun.)

Dari ketentuan yang tertera pada KUHP Malaysia, yakni Pasal 312 dan Pasal 313, masing-masing mengatur tentang pelarangan aborsi namun dengan alasan yang berbeda. Pasal 312 ditujukan kepada setiap orang yang mengakibatkan gugurnya kandungan seorang perempuan dengan persetujuan dari perempuan yang hamil tersebut. Sedangkan Pasal 313 ditujukan kepada setiap orang dengan maksud menyebabkan keguguran seorang perempuan tanpa persetujuan dari perempuan hamil tersebut.

Dengan demikian, Malaysia memiliki hukum yang tidak terlalu membatasi, di mana hukum mengizinkan aborsi dilakukan jika kehamilan menimbulkan risiko bagi nyawa wanita hamil tersebut atau merugikan fisik dan atau mentalnya.⁹

Selain itu, Pasal 314 ditujukan kepada setiap orang yang melakukan tindakan pengguguran kandungan dan menyebabkan kematian perempuan tersebut diancam dengan hukuman penjara 10 tahun dan denda. Jika tindakan pengguguran kandungan dilakukan tanpa persetujuan perempuan hamil, maka ancaman hukumannya diperberat hingga 20 tahun penjara.

⁹ et.al Wen Ting Tong, "Exploring Pregnancy Termination Experiences Andneeds among Malaysian Women: A Qualitative Study," *BMC Public Health*, 2012, 743.

Pengaturan aborsi menurut hukum Indonesia dan Malaysia relatif sama, namun berkaitan dengan legalisasi aborsi atas kehamilan akibat perkosaan sedikit berbeda. Hukum Malaysia tidak memberikan penegasan tentang legalisasi aborsi akibat perkosaan. Namun jika ada korban perkosaan yang mengalami tekanan mental, maka tindakan aborsi dapat dilakukan. Di Indonesia penegasan tentang legalisasi aborsi akibat perkosaan telah secara tegas diatur dalam ketentuan UU Kesehatan.

Berdasarkan uraian tersebut, maka implementasi ketentuan hukum Malaysia dan relatif lebih manusiawi dibandingkan dengan hukum di Indonesia. Hal ini disebabkan karena dalam UU Kesehatan RI melegalisasi aborsi akibat perkosaan. Menurut ketentuan hukum Malaysia, kasus perkosaan tidak secara spesifik menjadi alasan untuk dapat diaborsi, namun manakala dokter menilai bahwa kehamilan korban perkosaan tersebut menderita tekanan mental yang parah sehingga membahayakan dari segala aspek maka dapat dilakukan aborsi. Berbeda halnya dengan di Indonesia, dimana ketentuan dibolehkannya aborsi atas alasan kehamilan akibat perkosaan secara tegas dimungkinkan berdasarkan Pasal 75 ayat (2) b UU Kesehatan.

Pengaturan Hukum Aborsi di Indonesia

Aborsi dalam kamus hukum diartikan sebagai penghentian atau penggagalan kehamilan atau pengguguran anak dalam kandungan dengan menggunakan cara yang melawan hukum. Menurut Sardikin Gina Putra bahwa aborsi merupakan pengeluaran janin dari rahim sebelum lahir secara alamiah dengan adanya kehendak merusak hasil konsepsi. Menurut Nani Soedo, aborsi adalah pengeluaran buah kehamilan pada waktu janin masih sedemikian kecilnya, sehingga mengakibatkan janin tidak dapat hidup.¹⁰

Berdasarkan ahli medis, aborsi terdiri dari dua jenis, *pertama: Abortus Spontaneous*, yakni pengguguran kandungan dilakukan dengan cara ilmiah tanpa ada upaya dari luar maupun campur tangan manusia yakni meliputi *abortion spontaneous* (pengguguran secara tak sengaja) dan *abortion natural* (pengguguran kandungan secara alamiah). *Kedua: Abortus Provocatus*, yakni pengguguran kandungan yang dilakukan dengan sengaja, biasanya disebabkan karena kehamilan yang tidak diharapkan. *Abortus Provocatus* terdiri dari dua bentuk yaitu *abortus provocatus medicianalis* dan *abortus provocatus therapeuticus*.¹¹

Abortus provocatus medicianalis merupakan pengguguran kandungan yang dilakukan berdasarkan alasan medis. Misalnya *abortus provocatus therapeuticus* atau pengguguran kandungan yang dilakukan untuk menyelamatkan jiwa ibu. Sedangkan *Abortus provocatus criminalis* merupakan pengguguran kandungan yang dilakukan dengan sengaja sehingga melanggar ketentuan hukum. Pada

¹⁰ T. Huzaimah Yanggo, *Fiqih Perempuan Kontemporer* (Jakarta: Al Mawardi Prima, 2001).

¹¹ Alexandra Indrianti Dewi, *Etika Dan Hukum Kesehatan* (Yogyakarta: Pustaka Book Publisher, 2008).

umumnya aborsi dilakukan karena rasa malu akibat dari kehamilan yang tidak dihendaki.¹²

Pengaturan aborsi diatur pada beberapa peraturan perundang-undangan yakni Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan UU No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan. Ketentuan yang ada dalam kedua aturan hukum ini terdapat disharmonisasi, dimana KUHP secara rigid melarang aborsi tanpa pengecualian, sementara UU Kesehatan relatif lebih lunak dengan memberikan pengecualian dapat dilakukannya aborsi atas alasan kedaruratan medis maupun kehamilan akibat perkosaan.

Ketentuan aborsi dalam KUHP diatur pada beberapa Pasal yakni Pasal 299, Pasal 346, 347, 348 dan 349. Dalam Pasal tersebut menyasar kepada setiap perempuan hamil yang dengan sengaja menggugurkan kandungannya (Pasal 346). Setiap orang yang dengan sengaja menyebabkan gugurnya kandungan seorang perempuan tanpa izin dari perempuan tersebut (Pasal 347 ayat 1), Setiap orang yang dengan sengaja menggugurkan kandungan seorang perempuan atas izin dari perempuan tersebut (Pasal 348 ayat 1). Pasal 349 ditujukan kepada seorang dokter, bidan atau ahli meramu obat-obatan yang membantu melakukan aborsi.¹³

Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa semua perbuatan yang diancamkan terkait aborsi mensyaratkan “unsur sengaja” dalam setiap Pasalnya. Olehnya itu, PAF Lamintang mengemukakan bahwa *abortus provocatus* merupakan suatu kesengajaan untuk menggugurkan kandungan. Ini berarti bahwa untuk dapat disebut telah melakukan *abortus provocatus* maka disyaratkan adanya kesengajaan atau *opzet* untuk melakukan abortus tersebut, sehingga kelalaian atas terjadinya aborsi bukan merupakan pelanggaran atas Pasal tersebut.

Ancaman pidana bagi pelaku yang melakukan kejahatan dalam KUHP bervariasi, antara 4 (empat) sampai 15 (lima belas) tahun. Bahkan ancaman hukuman untuk dokter, bidan atau ahli obat-obatan yang turut membantu melakukan kejadian-kejadian yang tertera dalam KUHP dapat ditambah sepertiga dari ancaman hukuman yang ada. Hal ini menunjukkan bahwa aborsi dalam KUHP merupakan kejadian serius yang diancam dengan hukuman yang berat.

Selain diatur dalam KUHP, aturan hukum lainnya yang mengatur tentang aborsi terdapat dalam UU Kesehatan yakni Pasal 75 UU No 36 Tahun 2009, yang berbunyi sebagai berikut:

- 1) Setiap orang dilarang melakukan aborsi.
- 2) Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:
 - a. Indikasi kedaruratan medis yang diditeksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita

¹² Yati Purnama, “Kronologis Kasus Dan Faktor Penyebab Aborsi, Pembunuhan Dan Pemberian/Pengguguran Bayi,” *Syntax Idea* 1 No. 7 (2019): 137–45.

¹³ Koesnadi, *Seksualitas Dan Alat Kontrasepsi* (Surabaya: Usaha Nasional, 1992).

penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan; atau

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

Ketentuan tersebut merupakan dasar pengecualian dibolehkannya aborsi atas alasan indikasi kedaruratan medis atau karena kehamilan akibat perkosaan. Indikasi kedaruratan medis dapat diterima sebagai alasan aborsi manakala ada nyawa ibu yang harus diselamatkan akibat adanya penyakit atau gangguan tertentu yang menjadi kendala jika kehamilan dilanjutkan. Namun alasan kehamilan akibat tindak pidana perkosaan masih memerlukan pengkajian yang serius dan meletakkan hati nurani dalam mengambil keputusan akan hal tersebut. Ketentuan ini juga menjadi perdebatan terkait moral, agama¹⁴ dan jaminan perlindungan hak hidup sebagai hak asasi manusia.

Syarat aborsi dengan alasan korban perkosaan ditentukan secara khusus pada Pasal 31 ayat 2 PP No 61 Tahun 2014. Ketentuan tersebut memberi kemungkinan untuk dilakukan aborsi terhadap usia kehamilan paling lama 40 hari dihitung sejak hari pertama haid dari haid yang terakhir. Kemudian syarat lainnya ditentukan bahwa harus ada surat keterangan dokter bahwa usia kehamilan sesuai dengan kejadian perkosaan (Pasal 34 ayat 2a) dan keterangan dari penyidik, psikolog dan atau ahli lain mengenai adanya dugaan perkosaan (Pasal 34 ayat 2 b).

Dalam pandangan etika kedokteran, aborsi bagi korban perkosaan merupakan sebuah tindakan yang dilematis. Melakukan Tindakan aborsi, berarti dokter telah melanggar sumpahnya yaitu berkewajiban melindungi setiap makhuk hidup insani sejak saat pembuahan. Selain itu, dalam sumpahnya dokter harus pula mengutamakan kesehatan penderita. Jika aborsi tidak dilakukan maka akan mengancam nyawa ibu hamil yang mengalami trauma psikologis dan berkeinginan untuk mengakhiri hidupnya.¹⁵

Sepintas bahwa syarat-syarat untuk dapat dilakukan aborsi adalah syarat yang sangat ketat. Namun dalam implementasinya akan menemui kesulitan dan hambatan utamanya tentang penentuan tentang telah terjadinya tindak pidana perkosaan yang hanya didasarkan pada keterangan dari penyidik.

Di sisi lain, untuk mengungkap benar telah terjadi suatu tindak pidana harus melalui proses panjang dalam penanganan suatu perkara pidana. Pertanyaan umum yang akan bermunculan adalah apakah dengan hanya keterangan penyidik tanpa adanya putusan hakim berkaitan hal tersebut, sudah dapat dikatakan bahwa benar sebuah tindak pidana perkosaan telah terjadi.

¹⁴ Ririn Fauziyah, "Aborsi Dalam Kontroversi Para Fuqaha," *Al Maqashidi*, 2020, 24–34.

¹⁵ Suhandi Dewi, 2011).

Reformulasi Pengaturan Hukum Aborsi di Indonesia

Ketentuan hukum Indonesia menempatkan aborsi sebagai suatu tindak pidana yang diancam dengan hukuman, namun sifatnya parsial. Dalam UU Kesehatan, terdapat pengecualian secara terbatas dimana boleh dilakukan aborsi berdasarkan alasan indikasi kedaruratan medis dan kehimalan akibat perkosaan.

Oleh karena itu, seyoginya ketentuan hukum di Indonesia dapat mengadopsi nilai-nilai dan pendirian Malaysia terkait aborsi, dalam arti karena aborsi atas kehamilan hasil perkosaan ditutup. Namun tatkala dalam proses kehamilan ternyata si ibu mengalami gangguan mental berat, maka atas dasar penilaian dokter yang kompeten, aborsi dapat dilakukan. Dengan demikian, tidak perlu penegasan legalisasi aborsi kehamilan hasil perkosaan dalam bentuk ketentuan undang-undang seperti yang berlaku di Indonesia saat ini, semua keputusan dapat dilakukannya aborsi diserahkan atas profesionalisme dokter berdasarkan kompetensinya untuk menilai boleh atau tidak dilakukan aborsi.

Penentuan legalisasi aborsi kehamilan hasil perkosaan dalam UU Kesehatan di Indonesia, dapat berdampak pada tataran implementasinya. Syarat-syarat untuk dilakukannya aborsi atas kehamilan hasil perkosaan seperti yang tertuang dalam Pasal 31 dan Pasal 34 PP No. 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi nampak sulit untuk dipenuhi.

Pada sisi implementasi ketentuan UU Kesehatan dan PP tentang Kesehatan Reproduksi berpotensi menimbulkan kerancuan pada tataran implementasi dimana dalam penanganan aborsi akibat perkosaan disyaratkan bahwa:

- 1) Usia kehamilan dilakukan maksimal 40 hari, dihitung mulai hari pertama dari haid yang terakhir. (Pasal 31 ayat 2 PP Kesehatan Reproduksi)
- 2) Sebagai bukti usia kehamilan tersebut sesuai dengan kejadian perkosaan harus disertai dengan Surat keterangan dokter serta keterangan dari penyidik, psikolog dan atau ahli lain tentang adanya dugaan perkosaan. (Pasal 34 PP Kesehatan Reproduksi)

Syarat-syarat yang menjadi dasar atas dilakukannya tindakan aborsi akibat perkosaan tersebut akan sulit dipenuhi, utamanya terkait limit waktu yang membatasi usia kehamilan yang tidak boleh lebih dari 40 hari (dihitung sejak hari pertama dari haid yang terakhir), sehingga terkesan prosesnya akan saling kejar-kejaran dengan limit waktu yang ditentukan.

Persoalan lain yang tak kurang penting untuk dipertimbangkan adalah:

- 1) Jika ternyata korban perkosaan adalah perempuan yang telah bersuami, akan sulit menentukan benih yang tersemai tersebut adalah benih dari suami ataukah benih dari si pelaku perkosaan.
- 2) Perkosaan dapat digunakan sebagai alasan dari seorang perempuan yang menginginkan pertanggungjawaban dari seorang pria padahal perbuatan tersebut dilandasi perbuatan suka sama suka. Ketika si pria tidak mau bertanggungjawab, maka digunakan alasan perkosaan sebagai dasar untuk menggugurkan kandungannya.

- 3) Syarat lain bahwa harus ada keterangan penyidik yang menyatakan tentang adanya dugaan tindak pidana perkosaan. Syarat adanya surat keterangan penyidik berkaitan dengan dugaan telah terjadinya tindak pidana perkosaan, dinilai terlalu lemah. Sebab untuk menentukan telah terjadinya suatu tindak pidana perlu proses yang panjang melalui tahapan-tahapan tertentu. Oleh karena itu, untuk menjustifikasi adanya dugaan terjadinya perkosaan tidak cukup hanya melalui keterangan penyidik saja, tetapi harus ditentukan dalam putusan pengadilan yang membenarkan tentang telah terjadinya suatu perbuatan perkosaan. Putusan pengadilan yang lahir dari proses pembuktian adalah rujukan utama tentang apakah tindak pidana telah terjadi atau tidak, sehingga dengan keterangan penyidik saja tentang dugaan terjadinya perkosaan tidak bisa dijadikan dasar untuk aborsi atas kehamilan akibat perkosaan.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka pelaksanaan aborsi akibat perkosaan sulit untuk terlaksana karena ketentuan pasal 34 ayat 2 b telah bertentangan dengan ketentuan dalam hukum acara pidana. Sebaliknya jika tindakan untuk aborsi harus menunggu putusan pengadilan yang sah maka butuh waktu lama dan kehamilan telah melewati batas waktu sebelum 40 hari yang ditentukan dalam Pasal 31 ayat 2 PP Kesehatan Reproduksi. Dengan demikian tindakan ini tidak dapat dilaksanakan.

Selain itu, ketentuan Pasal 75 ayat 2 b UU Kesehatan menentukan bahwa larangan atas aborsi dapat dikecualikan berdasarkan kehamilan akibat perkosaan yang *dapat* menyebabkan trauma psikologis bagi korban. Menurut penulis bahwa hal tersebut kurang tepat, khususnya penempatan kata "*dapat*".

Diksi tersebut seolah-olah memberi penegasan bahwa untuk dapat dilakukan aborsi akibat perkosaan cukup dengan adanya indikasi bahwa perkosaan itu dapat mengakibatkan trauma bagi korban, walaupun trauma tersebut tergolong ringan. Berbeda dengan Malaysia yang mensyaratkan bahwa untuk dapat dilakukannya aborsi akibat perkosaan harus ada indikasi trauma berat dari korban. Kata *dapat* juga bermakna bahwa tidak mesti korban mengalami trauma, tapi cukup dengan adanya gejala bahwa korban akan mengalami trauma maka syarat untuk dilakukannya aborsi telah terpenuhi.

Ketentuan tersebut berbeda dengan hukum aborsi di Malaysia yang memberi syarat hanya terhadap korban yang mengalami trauma parah atau berat berdasarkan penilaian dokter. Oleh karena itu, syarat ini dapat dijadikan filter untuk menolak dilakukannya aborsi bagi korban perkosaan.

Menurut penulis, ketentuan dalam UU Kesehatan RI ini memberikan peluang besar untuk dilakukannya aborsi akibat perkosaan. Padahal sesungguhnya ada hal besar yang perlu dilindungi yakni penghormatan terhadap hak hidup janin sebagai anugerah dari sang maha kehidupan.

Hak hidup bukanlah semata-mata kebebasan personal tetapi memposisikan kehidupan manusia pada tingkat yang lebih tinggi.¹⁶ Hak hidup merupakan bagian dari hak asasi manusia yang dijunjung tinggi dalam konstitusi sehingga wajib dilindungi dalam rangka mewujudkan cita-cita sebagai negara hukum.¹⁷

Dengan demikian, Indonesia sebagai bangsa yang beradab, wajib mereformulasi ketentuan legalisasi aborsi kehamilan hasil perkosaan dalam ketentuan UU Kesehatan sebagai hukum positif. Alasan satu-satunya untuk dapat dilakukannya aborsi adalah karena kedaruratan medis sehingga konsekuensinya adalah tindakan aborsi oleh korban perkosaan tetap dipandang sebagai tindakan kriminal dan diancam dengan pidana.

Kesimpulan

Ketentuan hukum aborsi akibat perkosaan di Indonesia dan Malaysia memiliki persamaan dan perbedaan yang esensial. Dari sisi persamaan, antara Indonesia dan Malaysia memandang aborsi sebagai perbuatan yang illegal. Ketentuan hukum Malaysia tidak mencantumkan secara khusus dibolehkannya aborsi atas kehamilan akibat perkosaan dalam rumusan pasalnya. Namun dalam prakteknya, aborsi atas alasan ini dapat saja dilakukan manakala terdapat indikasi gangguan atau trauma berat sehingga membahayakan dari segala aspek berdasarkan penilaian dokter atau tim dokter yang kompeten. Sebaliknya di Indonesia, alasan aborsi akibat perkosaan dilegalkan dalam ketentuan UU Kesehatan dengan beberapa syarat yang diatur dalam peraturan pemerintah tentang kesehatan reproduksi. Oleh karena itu, pelegalan aborsi atas kehamilan akibat tindak pidana perkosaan seyogianya ditinjau kembali sebagai upaya reformulasi ketentuan aborsi di Indonesia dengan berdasarkan pada hak hidup yaitu penghormatan terhadap hak asasi manusia.

¹⁶ Ismail Marzuki and Faridy Faridy, "Relevansi Hukum Dan Hak Asasi Manusia Dengan Agenda Reformasi: Dimensi Nasional Dan Internasional," *JCH (Jurnal Cendekia Hukum)* 5, no. 2 (2020): 350, <https://doi.org/10.33760/jch.v5i2.242>.

¹⁷ Fauzi Iswari, "Aplikasi Konsep Negara Hukum Dan Demokrasi Dalam Pembentukan Undang-Undang Di Indonesia," *JCH (Jurnal Cendekia Hukum)* 6, no. 1 (2020): 127, <https://doi.org/10.33760/jch.v6i1.285>.

Daftar Pustaka

- Anshor, Maria Ulfah. "Fiqih Aborsi (Wacana Penguanan Hak Reproduksi Perempuan)." *Kompas*. Jakarta, 2006.
- Dewi, Ratna Winahyu Lestari, Suhandi. "Aborsi Bagi Korban Pemerkosaan Dalam Perspektif Etika Profesi Kedokteran , Hukum Islam Dan Peraturan Perundang-Undangan." *Jurnal Perspektif*, 2011.
- Dewi, Alexandra Indrianti. *Etika Dan Hukum Kesehatan*. Yogyakarta: Pustaka Book Publisher, 2008.
- Fauziyah, Ririn. "Aborsi Dalam Kontroversi Para Fuqaha." *Al Maqashidi*, 2020, 24–34.
- Henshaw, Stanley K. "Recent Trends in the Legal Status of Induced Abortion." *Journal of Public Health Policy* 15, no. 2 (1994): 165–72. <https://doi.org/10.2307/3342987>.
- Istibsjaroh. *Aborsi Dan Hak-Hak Reproduksi Dalam Islam*. Yogyakarta: LKIS, 2012.
- Iswarei, Fauzi. "Aplikasi Konsep Negara Hukum Dan Demokrasi Dalam Pembentukan Undang-Undang Di Indonesia." *JCH (Jurnal Cendekia Hukum)* 6, no. 1 (2020): 127. <https://doi.org/10.33760/jch.v6i1.285>.
- Koesnadi. *Seksualitas Dan Alat Kontrasepsi*. Surabaya: Usaha Nasional, 1992.
- Mahmud, Peter Marzuki. *Penelitian Hukum*. Prenada Media Grup, 2013.
- Marzuki, Ismail, and Faridy Faridy. "Relevansi Hukum Dan Hak Asasi Manusia Dengan Agenda Reformasi: Dimensi Nasional Dan Internasional." *JCH (Jurnal Cendekia Hukum)* 5, no. 2 (2020): 350. <https://doi.org/10.33760/jch.v5i2.242>.
- Purnama, Yati. "Kronologis Kasus Dan Faktor Penyebab Aborsi, Pembunuhan Dan Pembuangan/Pengguguran Bayi." *Syntax Idea* 1 No. 7 (2019): 137–45.
- Quamila, Ajeng. "Bagaimana Hukum Aborsi Di 6 Negara Asia." *Rappler*, 2022. Diakses melalui <https://www.rappler.com/indonesia/149099-hukum-aborsi-indonesia-negara-asia>.
- Solihah, Cucu, and Trini Handayani. "Kajian Terhadap Tindakan Atas Jiwa Dan Bukan Jiwa (Aborsi) Menurut Hukum Pidana Islam Dan Hukum Kesehatan." *Jurnal Hukum FH UNSUR. Cianjur* 5, no. 04 (2009).
- Suherman, Ade Maman. *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012.
- Tong, Wen Ting, Wah Yun Low, Yut Lin Wong, Sim Poey Choong, and Ravindran Jegasothy. "Exploring pregnancy termination experiences and needs among Malaysian women: A qualitative study." *BMC Public Health* 12, no. 1 (2012): 1–12.
- Yanggo, Huzaimah T. Anshary, Hafiz. *Problematika Hukum Islam Kontemporer*. Jakarta: LKIS, 1994.
- Yanggo, T. Huzaimah. *Fiqih Perempuan Kontemporer*. Jakarta: Al Mawardi Prima, 2001.