

ABORSI: ANTARA DIALEKTIKA MORAL DAN KEBIJAKAN HUKUM PIDANA INDONESIA

SUHEFLIHUSNAINI ASHADY^{1)*}, ARYADI ALMAU DUDY²⁾

Fakultas Hukum Universitas Mataram

suheflyashady@unram.ac.id¹⁾ (corresponding), aryadialmaududy@unram.ac.id²⁾

ABSTRAK

Penelitian ini mengkaji tentang dialektika moral dan hukum dalam memandang aborsi serta konstruksi kebijakan aborsi dalam sistem hukum pidana Indonesia pasca disahkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan. Metode yang digunakan adalah metode penelitian normative dengan pendekatan perundang-undangan dan konseptual. Hasil penelitian menunjukkan bahwa aborsi tidak semata dapat dipandang dalam konstruksi hukum semata, namun penting memperhatikan aspek moral. Hukum yang baik adalah hukum yang dipenuhi dengan moralitas sehingga tidak mengakibatkan conflict antara norma dan Masyarakat. Moralitas merupakan sumber utama bagi hukum, terlebih di Indonesia yang berlandaskan Pancasila dalam segala lini kehidupan bernegaranya. Kedua, kebijakan hukum pidana Indonesia memperbolehkan dilakukan aborsi dengan syarat yang ketat, yaitu dalam hal perempuan merupakan Korban Tindak Pidana perkosaan atau Tindak Pidana kekerasan seksual lain yang menyebabkan kehamilan, umur kehamilannya tidak melebihi usia yang diperbolehkan, dan atau memiliki indikasi kedaruratan medis. Apabila syarat tidak terpenuhi, maka pelaku aborsi baik pelaku utama, pelaku turut serta, dan orang yang membantu dilakukannya aborsi, dapat dijatuhi pidana.

Kata kunci: Aborsi; Moral; Kebijakan Pidana.

ABSTRACT

This research examines the moral and legal dialectics in viewing abortion as well as the construction of abortion policy in the Indonesian criminal law system after the passing of Law Number 1 of 2023 concerning the Criminal Code and Law Number 17 of 2023 concerning Health. The method used is a normative research method with a statutory and conceptual approach. The research results show that abortion cannot only be viewed in legal terms, but it is important to pay attention to moral aspects. Law is a law that is filled with morality so that it does not result in conflict between norms and society. Morality is the main source of law, especially in Indonesia which is based on Pancasila in all aspects of state life. Next, Indonesia's criminal law policy allows abortion under strict conditions, namely if the woman is a victim of a crime of rape or other crime of sexual violence that causes pregnancy, the gestational age does not exceed the permitted age, and/or has indications of a medical emergency. If the conditions are not met, then the perpetrator of the abortion, whether the main perpetrator, the participating perpetrator, and the person who assists in carrying out the abortion, can be punished.

Keywords: Abortion; Moral; Criminal Policy.

PENDAHULUAN

Data jumlah aborsi yang disediakan oleh lembaga pemerintah memang sulit untuk didapatkan jumlah pastinya, namun paling tidak untuk memperoleh suatu gambaran, kita dapat merujuk pada Catatan Tahunan Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan (Catatan Komnas Perempuan) yang mendokumentasikan 24.786 kasus kekerasan seksual yang terjadi selama 2016-2020 (Komnas Perempuan: Catatan Kekerasan Terhadap Perempuan Tahun 2018). Diantara kasus kekerasan seksual tersebut, 7.344 kasus diantaranya merupakan korban perkosaan atau sebanyak 29,6% dari total kasus kekerasan seksual. Diantara kasus perkosaan tersebut, ada korban yang kemudian melakukan aborsi. Komnas Perempuan juga menerima pengaduan kasus pemaksaan aborsi yang dilakukan oleh orang tua, suami ataupun pacar, meski tidak hanya untuk kasus perkosaan saja. Berdasarkan pengaduan yang diterima Komnas Perempuan, tercatat 147 kasus pemaksaan aborsi dari 2016-2021 (Departemen Kesehatan, 1977)

Aborsi dalam ilmu kedokteran diartikan sebagai pengeluaran hasil konsepsi dari rahim sebelum hasil konsepsi tersebut dapat hidup di luar rahim. Dalam prosesnya, tindakan aborsi dibedakan menjadi *abortus spontaneous* yaitu aborsi yang terjadi secara alami dan *abortus provocatus* yaitu aborsi yang dilakukan dengan kesengajaan. *Abortus Provocatus* dibedakan lagi menjadi *abortus provocatus terapeuticus* yaitu aborsi yang dilakukan atas indikasi medis karena terdapat suatu permasalahan atau komplikasi dan *abortus provocatus criminalis* yaitu aborsi yang dilakukan secara sengaja karena tidak menginginkan kehadiran janin. Tindakan aborsi tidak hanya dapat melenyapkan janin didalam rahim sehingga menghilangkan kemungkinan baginya untuk lahir hidup, tetapi sekaligus mengancam jiwa ibu yang mengandungnya. Kenyataan ini membuktikan bahwa tindakan aborsi menimbulkan efek yang besar bagi sang ibu (Mardani, 2021).

Aborsi yang tidak aman merupakan ancaman terhadap kesehatan dan kehidupan perempuan. Tindakan nyata untuk mengatasi permasalahan aborsi tidak aman merupakan bagian dari upaya peningkatan kualitas kesehatan reproduksi di Indonesia dan pemenuhan hak reproduksi Perempuan ((Hanafia, Jusuf. 2009). Aborsi pada umumnya dilakukan dengan banyak cara, yang paling tradisional adalah dengan cara yang kasar dan keras, seperti memijat bagian tertentu, yaitu bagian perut dan pinggul tubuh wanita yang akan diaborsi. Cara lainnya adalah dengan meminum obat atau ramuan tradisional yang ditelan melalui mulut atau dimasukkan ke dalam vagina, atau ada juga yang dilakukan dengan mengoleskan zat pada kulit atau bagian perut atau dengan cara Perempuan yang mengandung sengaja lapar agar janinnya mati (Abdullah, R. A. R. 2021).

World Health Organisation (WHO) memperkirakan di seluruh dunia terdapat 20 kasus juta kasus aborsi tidak aman, 13% berakhir dengan kematian. Di *Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN), terdapat 2.800.000 kasus aborsi dan 15% pelaku aborsi meninggal karena melakukannya dengan cara yang tidak aman. WHO memperkirakan 200 juta kehamilan per tahun di seluruh dunia, 38% (75 juta) diantaranya merupakan kehamilan yang tidak diharapkan, 11% (8 juta) diantaranya disebabkan oleh kegagalan kontrasepsi sedangkan sisanya karena tidak menggunakan alat kontrasepsi. Kemudian dari 75 wanita yang mengalami kehamilan yang tidak diinginkan, dua pertiganya sengaja melakukan aborsi. Sekitar 60% (30 juta) dilakukan dengan aman atau atas bantuan tenaga profesional (legal), sedangkan sisanya 40% (20 juta) dilakukan secara tidak aman (*illegal*). Pada umumnya tindakan aborsi dilakukan karena adanya faktor pendorong yang kuat pada diri pelaku sehingga tindakan itu harus dilakukan. Dalam perilaku seperti itu terdapat sudut pandang yang berbeda dalam menghadapi permasalahan yang terjadi (Abdullah, R. A. R. 2021).

Hasil penelitian yang dilakukan oleh Rini paling tidak juga dapat memberikan kita gambaran penyebab dilakukannya aborsi. Ia melakukan analisis terhadap 19 kasus dengan *setting* tempat dan situasi yang berbeda satu sama lain. Data 19 kasus tersebut diperoleh dari wawancara yang dilakukan kepada 19 orang Perempuan yang melakukan tindakan aborsi. Teknik *sampling* yang digunakan adalah *accidental sampling*, mendapatkan temuan hasil penyebab dilakukannya aborsi adalah: *pertama*: paksaan dari pasangan, paksaan ini terjadi baik pada pasangan yang sudah menikah dengan alasan keterbatasan ekonomi dan pasangan yang hamil diluar nikah dengan alasan tidak siap berumah tangga, takut terhadap cemoohan dari Masyarakat, dan menjaga nama baik keluarga. Pasangan ikut memfasilitasi tindakan tersebut. *Kedua*, masalah karir yang terganggu akibat kehamilan sementara si Perempuan adalah tulang punggung keluarga. *Ketiga*, kehamilan karena perselingkuhan yang tentu tidak ingin diketahui oleh pasangan sah. *Keempat*, balas dendam terhadap pasangan yang menurut si Perempuan sangat mendambakan anak. *Kelima*, ketidaksiapan emosional yang terjadi dalam hal kehamilan yang tidak diinginkan oleh pasangan. *Keenam*, Alasan Kesehatan seperti kondisi Perempuan yang sedang hamil justru membahayakan dirinya, kemudian ada pula yang jarak kehamilan terlalu dekat menjadi persoalan tersendiri. *Ketujuh* atau *terakhir*, kehamilan akibat perkosaan, dalam hal ini si Perempuan tidak ingin anaknya lahir tanpa seorang ayah, dan ia menjadi sulit menghapus kejadian buruk yang telah menimpanya (Rini, 2022).

Dari berbagai faktor penyebab serta uraian sebelumnya, maka Penulis tertarik untuk melakukan kajian tentang dialektika moral dan hukum dalam memandang aborsi serta bagaimana konstruksi kebijakan aborsi dalam sistem hukum pidana Indonesia pasca disahkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan. Penelitian ini diharapkan dapat memperkaya khazanah keilmuan dalam bidang hukum pidana, khususnya berkaitan dengan tindak pidana terhadap nyawa.

Rumusan Masalah

Rumusan masalah dalam penelitian ini yaitu “bagaimana mengkaji dialektika moral dan hukum dalam memandang aborsi serta konstruksi kebijakan aborsi dalam sistem hukum pidana Indonesia pasca disahkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan ?”.

Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini untuk mengkaji tentang dialektika moral dan hukum dalam memandang aborsi serta konstruksi kebijakan aborsi dalam sistem hukum pidana Indonesia pasca disahkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan

METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian normative. penelitian hukum normatif adalah suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi (Peter Mahmud Marzuki, 2010). Sehingga dalam penelitian ini, Penulis mengumpulkan bahan pustaka yang merupakan data sekunder seperti peraturan perundang-undangan, buku, jurnal, artikel dan hasil-hasil penelitian lain yang sudah dipublikasikan. Data sekunder pada dasarnya mempunyai ruang lingkup yang sangat luas, sehingga meliputi surat-surat pribadi, buku-buku harian, buku-buku, sampai pada dokumen-dokumen resmi yang dikeluarkan oleh pemerintah (Soerjono Sekanto dan Sri Mamudji, 2007).

HASIL DAN PEMBAHASAN

Dialektika Moral dan Hukum Terhadap Aborsi

Moral (*mores*- bahasa latin) berarti kebiasaan atau adat, Bertenz mendefinisikannya sebagai nilai-nilai dan norma-norma yang menjadi pedoman bagi seseorang maupun kelompok yang digunakan untuk mengatur suatu perbuatan (Bertens, K. 2007). Sementara itu Franz Magnis Suseno menyatakan bahwa moral adalah ajaran-ajaran, ketentuan-ketentuan, petunjuk-petunjuk, dan ketetapan-ketetapan tentang bagaimana manusia harus hidup menjadi manusia yang baik. (Suseno, F. M. (2006). Beragam definisi ini menunjukkan bahwa terminologi moral secara esensial dapat dipahami sebagai akumulasi dari tiga elemen utama manusia, yakni nilai, sikap dan perilaku. Elemen ini terikat pada pandangan dunia atau kebenaran tertentu yang hidup dalam masyarakat dan secara terus-menerus memengaruhi kehidupan masyarakat secara kontinyu. Dari segi aspek nilai, moral dekat dengan ajaran atau doktrin religius, meskipun ada juga nilai moral yang berbasis pada kearifan kultur tertentu (adat). Namun jika dilacak, nilai-nilai moral-adat itu, juga dipengaruhi ajaran keagamaan tertentu yang secara general menempatkan kebenaran transcendental sebagai awal dan sumber kebaikan moral. Bahkan jika moralitas adat itu bersifat murni, tetap dimensi sakralitas dunia adikodrati menempati posisi fundamental dalam sistem adat tersebut. Ini menunjukkan hakikat moral secara esensial berkaitan dengan ajaran-ajaran kesucian, kemuliaan, dan kebaikan kehidupan dunia sekarang dan dunia yang akan datang (Muhtamar, S., & Ashri, M. 2020)

Moralitas dengan ajaran agama adalah suatu kesatuan yang tak terpisahkan, hukum bukan semata-mata merupakan instrumen kontrol sosial namun mengandung moralitas, menaruh perhatian pada kebaikan atau keburukan dari suatu sifat atau watak, atau pada perbedaan antara benar dan salah yang berkaitan dengan tingkah laku manusia, sumber dan isi dari kewajiban-kewajiban moral ada dalam agama. Hukum memuat suatu nilai etis, yakni bahwa kriteria pembentukan hukum adalah kebebasan moral. Hukum ialah sejumlah syarat yang menjamin bahwa kehendak seorang pribadi disesuaikan dengan kehendak pribadi lain menurut norma umum kebebasan, di sini hukum diartikan sebagai buah sikap moral manusia (Agus Santoso, 2012). Hukum bertumpu pada tiga hal yaitu kepastian (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), dan keadilan (*gerechtigheit*) (Sudikno Mertokusumo, 1993). Kepastian merupakan perlindungan *yustisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang, kemanfaatan kaitannya dengan kegunaannya terhadap masyarakat, keadilan sebagai sendi terakhir adalah hal yang subyektif, tidak disamaratakan terhadap semua orang (Agus Santoso, 2012). Dalam mencapai keadilan, maka hukum yang diciptakan harus bersendikan pada moral (Theo Huijbers, 1986).

Kemajuan peradaban manusia saat ini justru mengakibatkan semakin menguatnya diskursus mengenai dikotomi moral dan hukum. Hal ini tidak terlepas dari pemisahan antara hukum alam (*natural law*) dengan hukum positif. Positivisme hukum memandang bahwa yang diakui adalah yang tertulis (konkret), dibuat dan disahkan oleh lembaga resmi pemerintah yang diberikan kewenangan, mengandung perintah dan menolak menafikkan keberadaan hukum alam (*natural law*). *Natural law* tidak diterima sebagai bagian dari hukum positif karena pada hakikatnya bersifat abstrak (tidak konkret), sangat hipotesis yang bersumber dari pikiran ke-Ilahian maupun akal manusia (Adjie Samekto, 2015). Hukum terlepas dari hal-hal yang sifatnya metayuridis atau metafisis, sebuah kebenaran hanya sebatas pada apa yang tertera dalam undang-undang. Sesuatu yang telah sesuai dengan undang-undang dianggap sebagai sesuatu yang benar dan dapat memberikan keadilan (C. Wulandari, 2020).

Bandingkan dengan masa dimana epistemologi pengetahuan bertumpu pada kekuatan adikodrati dunia keilahian dan dewa-dewa, hukum dan moral saling mengidentifikasi. Hukum dipahami sebagai moral dan moral

adalah hukum dalam konstruksi: hukum adalah wadah, moral adalah isi. Dalam pengertian tertentu, terjadi identifikasi non-dikotomis; hukum adalah moral dan moral adalah hukum. Hal demikian ini tidak lagi dapat dengan mudah dikenali dalam system kehidupan modern. Ketika epistemologi pengetahuan bergeser dan berdiri di atas realitas logis kealaman dan empirik, atau secara ontologis bertumpu pada materialisme, maka realitas hukum dan moral menjadi terpisah dan bertolakbelakang. Moral kemudian didudukkan sebagai produk dunia ideal ketuhanan, dan hukum diposisikan sebagai buah kehidupan sosial atau dunia rasional manusia. Karena hukum dianggap realistis- rasional, dan moral idealis-irrasional, maka masyarakat modern hanya memberi ruang eksistensi lebih luas kepada hukum, dibandingkan peluang menghidupkan moral (Muhtamar, S., & Ashri, M. 2020).

Keberadaan hukum diharapkan menjadi jalan pemecahan bagi permasalahan yang muncul di masyarakat. Hukum yang terlepas dari moral tidak dapat menjangkau ke dasar masyarakat, tergerus dengan dinamika yang semakin berkembang dalam masyarakat yang kemudian menimbulkan *conflict of interest* antara negara dengan Masyarakat (C. Wulandari, 2020). Apabila dikaitkan secara spesifik dengan kajian Penulis, maka tindakan aborsi yang berkaitan dengan nyawa, pengaturannya harus memperhatikan berbagai aspek agar tidak mendapatkan tentangan dari kelompok Masyarakat.

Aborsi bukan hanya masalah medis atau kesehatan masyarakat, namun juga masalah sosial, permasalahan yang berkaitan dengan kebebasan (*freedom/liberalisme*) yang dianut oleh sekelompok anggota masyarakat. Tentunya tindakan aborsi tidak boleh dilakukan secara serampangan, karena menyangkut nasib janin di dalam kandungan. Memang, seorang Perempuan dapat menentukan sendiri kehamilannya, tetapi perlu diperhatikan bahwa sejak sel telur tersebut menjadi janin (*embrio*), maka seorang perempuan tidak lagi mempunyai hak sepenuhnya menentukan nasib tentang *embrio* itu, karena janin itu sudah mendapat perlindungan hukum tersendiri (*status nascendi*) (Astutik, 2020). Kajian mengenai aborsi, seharusnya tidak juga hanya dipandang dalam aspek hukum semata, namun penting aspek moral karena terdapat *mutual connection* antara kedua aspek tersebut. Apa yang diterima secara *legal*, belum tentu diterima secara moral. Oleh karenanya pertimbangan moral meskipun tidak menjadi pertimbangan utama dan dominan seharusnya dapat menjadi rujukan bagi para hakim dalam memutuskan perkara-perkara aborsi. Pertimbangan moral tidak bisa disingkirkan dalam pertimbangan hukum karena kandungan hukum itu sendiri adalah moralitas. Moralitas merupakan sumber utama bagi hukum. Hukum hadir demi kebaikan umat manusia berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Ini adalah arti sesungguhnya dari moralitas (Atalim, S. 2017).

Di negara Amerika, aktivisnya berjuang untuk mempertahankan agar negara tidak ikut mengatur aborsi dalam undang-undang, perjuangan tersebut dianggap penting sebagai bentuk dukungan untuk mempertahankan hak-hak aborsi sebagai hal yang bermartabat dan setara (Davis, MF, 2022). Argumentasinya diantaranya adalah janin membutuhkan lingkungan rahim ibunya untuk berkembang, namun tidak memiliki hak untuk memenuhi kebutuhannya dengan mengorbankan ekonomi, integritas tubuh, dan kesejahteraan orang lain. Sebagai permisalan, jika saya membutuhkan transplantasi sum-sum tulang untuk mewujudkan potensi masa depan saya yang berharga, maka saya tidak berhak atas sum sum tulang anda meskipun anda adalah ibu saya (Brown MT, 2000).

Pandangan tersebut tentu berbeda dengan di Indonesia yang masyarakatnya majemuk dan masih terikat dengan berbagai norma, termasuk norma agama. Tindakan aborsi tidak boleh didasarkan atas kesenangan atau keuntungan pribadi karena keberadaan prinsip moral yang sifatnya mutlak (Ila Ria Alfi dan Gunarto (2020). Moral ialah sebagai norma dasar (*grundnorm*), yang berfungsi sebagai sumber keharusan dalam bidang hukum (Agus Santoso, 2012). Terlebih dalam sistem hukum Indonesia yang dijadikan norma dasar adalah Pancasila, merupakan sumber dari segala sumber hukum atau sumber tertib hukum bagi Negara Republik Indonesia. Pengertian tersebut mengandung makna bahwa sumber tertib hukum Republik Indonesia adalah pandangan hidup, kesadaran, dan cita-cita hukum serta cita-cita moral yang meliputi suasana kejiwaan serta watak bangsa Indonesia.

Konstruksi Aborsi Dalam Hukum Pidana Nasional Indonesia

1. Aborsi Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana

Aborsi dalam hukum nasional mendapatkan perhatian sejak awal sehingga di dalam KUHP telah diatur melalui Pasal 346 s.d. pasal 349 yang termasuk dalam kejahatan terhadap nyawa, khususnya janin. Pengaturan tersebut menandakan bahwa dalam kebijakan kriminal, aborsi merupakan suatu kejahatan dan seorang Perempuan yang mengandung, tidak dapat secara semena mena melakukan aborsi.

Apabila ditelaah, maka hanya ada satu pasal yang dapat digunakan untuk menjerat seorang Perempuan yang melakukan aborsi terhadap kandungannya sendiri, yaitu Pasal 346 KUHP. Perbuatan yang dilakukan adalah menggugurkan atau mematikan kandungan atau menyuruh orang lain untuk itu. Perbuatan tersebut dilakukan dengan kesengajaan pada diri si Perempuan. Ancaman sanksi berbentuk tunggal yaitu penjara paling lama 4 (empat) tahun.

Berikutnya, ketentuan pada pasal 347 dan 348 KUHP ditujukan terhadap seseorang yang menggugurkan kandungan seorang Perempuan. Pada pasal 347 ayat (1) KUHP mengatur seseorang yang sengaja menggugurkan kandungan atau mematikan kandungan seorang Perempuan tanpa persetujuan Perempuan yang mengandung

tersebut, diancamkan dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun. Pemberatannya terdapat pada ayat (2) yaitu jika mengakibatkan matinya si Perempuan, maka pelaku dipidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun. Perbedaannya antara pasal 347 dan 348 terletak pada izin si Perempuan yang mengandung. Jika pasal 347 mensyaratkan tidak ada persetujuan si Perempuan, maka pasal 348 mengatur sebaliknya, harus ada persetujuan si Perempuan guna menggugurkan atau mematikan kandungannya, ancaman pidananya adalah penjara paling lama 5 tahun 6 bulan, jika mengakibatkan matinya si Perempuan, maka ancaman pidananya diperberat yaitu penjara paling lama 7 (tujuh) tahun.

Pasal 349 KUHP mengatur kualifikasi subyek yaitu seorang dokter, bidan atau juru obat. Perbuatannya adalah membantu melakukan pasal 346 KUHP, melakukan atau membantu melakukan pasal 347 dan 348 KUHP, kepada pelaku diancam dengan pemberatan yaitu ditambah sepertiga dari ancaman pasal tersebut. Sanksi lainnya adalah dapat dicabut hak untuk menjalankan pencariannya.

Dengan demikian, ketentuan delik aborsi yang diatur dalam KUHP yang ditujukan kepada orang / *natural person*, dan mensyaratkan kesengajaan sebagai *mens rea*, ancaman pidananya berbentuk Tunggul yaitu hanya diancam dengan pidana penjara, kecuali pasal 348 KUHP yang sanksinya dapat ditambah dengan pencabutan hak. Sanksi pidana dirumuskan dengan bentuk minimum umum, dan maksimum khusus. Model perumusan pasal tersebut merupakan karakter KUHP itu sendiri.

2. Aborsi dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 2003 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP Nasional)

Perlu penulis garis bawahi terlebih dahulu bahwa penggunaan KUHP Nasional adalah inisiatif Penulis guna membedakan antara KUHP yang saat ini masih berlaku dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP yang baru akan berlaku pada tahun 2026. Dalam KUHP Nasional, aborsi diatur dalam Bab XXI tentang Tindak Pidana Terhadap Nyawa Dan Janin yaitu pada ketentuan pasal 463 – 465.

Rumusan delik yang dapat dikenakan terhadap seorang Perempuan yang melakukan aborsi terhadap kandungannya adalah pasal 463, ancaman pidananya adalah penjara paling lama 4 (empat) tahun. Tidak ada perbedaan dalam hal perumusan sanksi pidana antara 346 KUHP dengan 463 KUHP Nasional. Perbedaannya hanya terletak pada unsur perbuatan, dimana pada pasal 346 dinyatakan bentuk aborsi adalah dengan menggugurkan atau mematikan kandungan atau menyuruh orang lain untuk itu. Pada bagian penjelasan pasal 463 KUHP dinyatakan bahwa Ketentuan ini dimaksudkan untuk melindungi kandungan seorang perempuan. Jika yang diaborsi adalah kandungan yang sudah mati, ketentuan pidana dalam Pasal ini tidak berlaku. Tidaklah relevan di sini untuk menentukan cara dan sarana apa yang digunakan untuk melakukan aborsi. Yang penting dan yang menentukan adalah akibat yang ditimbulkan, yaitu matinya kandungan itu.

Pasal 463 ayat (1) tersebut dikecualikan dalam hal perempuan merupakan Korban Tindak Pidana perkosaan atau Tindak Pidana kekerasan seksual lain yang menyebabkan kehamilan yang umur kehamilannya tidak melebihi 14 (empat belas) minggu atau memiliki indikasi kedaruratan medis. Tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai hal ini di dalam KUHP Nasional. Begitupula acuan mengapa jangka waktu 14 (empat belas) minggu yang digunakan.

3. Aborsi dalam Undang-Undang Kesehatan

Aborsi disamping diatur dalam KUHP dan KUHP Nasional, diatur pula di dalam Undang-Undang Kesehatan. Jika merujuk pada aturan terdahulu, maka pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan, ketentuan Pasal 80 hanya mengatur tentang sengaja melakukan tindakan medis tertentu terhadap ibu hamil yang tidak memenuhi ketentuan pasal 15 ayat (1) dan (2) Undang-Undang *a quo*. Di dalam Undang-Undang *a quo* belum ada pengaturan secara tegas mengenai boleh atau tidaknya aborsi dilakukan.

Baru setelah lahir Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan terdapat pengaturan yang memperbolehkan aborsi. Lahirnya Undang-Undang tersebut mencabut keberlakuan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan. Aborsi diperbolehkan apabila: a) terdapat indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit *genetic* 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 (Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan). Syarat untuk itu adalah: a) usia kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, dikecualikan jika ada 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. Undang-Undang ini dalam perkembangannya dinyatakan tidak berlaku pasca lahirnya Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan.

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 17 tahun 2023 tentang Kesehatan, pasal 427 mengatur mengenai Perempuan yang melakukan aborsi tidak sesuai dengan pasal 60 ayat (1) dan (2) diancam pidana dengan

pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun. Pasal 428 ayat (1), (2), dan (3) mengatur mengenai orang yang melakukan aborsi terhadap seorang Perempuan jika seizin dari yang bersangkutan diancam pidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun, jika mengakibatkan matinya si Perempuan, ancaman pidana penjara 8 (delapan) tahun. Orang yang melakukan aborsi tanpa persetujuan si perempuan, maka diancam dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun. Jika perbuatan tersebut mengakibatkan matinya si Perempuan, ancaman pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun. Rumusan delik aborsi, subyeknya adalah *natural person*, kesalahannya dalam bentuk kesengajaan, kemudian pemidanaannya dengan pidana Tunggul dengan menentukan maksimal khususnya.

Ketentuan berikutnya, Pasal 429 ayat (1), (2), dan (3) mengatur mengenai aborsi yang dilakukan oleh tenaga medis atau tenaga Kesehatan, maka pidananya diperberat 1/3 (sepertiga), dan kepadanya dapat dikenakan pidana tambahan berupa pencabutan hak tertentu yaitu hak memegang jabatan publik pada umumnya atau jabatan tertentu; dan/ atau hak menjalankan profesi tertentu. Apabila tindakan itu dilatarbelakangi oleh indikasi kedaruratan medis atau terhadap korban tindak pidana perkosaan atau tindak pidana kekerasan seksual lain yang mengakibatkan kehamilan, maka pelaku tidak dipidana.

PENUTUP

Simpulan

Berdasarkan kajian Penulis, maka dapat disimpulkan, *Pertama*, Aborsi tidak semata dapat dipandang dalam konstruksi hukum semata, namun penting memperhatikan aspek moral. Hukum yang baik adalah hukum yang dipenuhi dengan moralitas sehingga tidak mengakibatkan *conflict* antara norma dan Masyarakat. Pertimbangan moral tidak bisa disingkirkan dalam pertimbangan hukum karena kandungan hukum itu sendiri adalah moralitas. Moralitas merupakan sumber utama bagi hukum, terlebih di Indonesia yang berlandaskan Pancasila dalam segala lini kehidupan bernegaranya. *Kedua*, kebijakan hukum pidana Indonesia memperbolehkan dilakukan aborsi dengan syarat yang ketat, yaitu dalam hal perempuan merupakan Korban Tindak Pidana perkosaan atau Tindak Pidana kekerasan seksual lain yang menyebabkan kehamilan, umur kehamilannya tidak melebihi usia yang diperbolehkan, dan atau memiliki indikasi kedaruratan medis. Apabila syarat tidak terpenuhi, maka pelaku aborsi baik pelaku utama, pelaku turut serta, dan orang yang membantu dilakukannya aborsi, dapat dijatuhi pidana.

Saran

Saran dari Penulis adalah Pemerintah hendaknya selalu memperhatikan aspek moral dalam pembentukan hukum di Indonesia sehingga hukum positif berkesesuaian dengan suasana kejiwaan serta watak bangsa Indonesia. Berikutnya, aparat penegak hukum seyogyanya mempedomani dan memahami dengan baik norma-norma yang berkaitan dengan penegakan hukum terhadap Perempuan yang melakukan aborsi, sehingga penegakan hukum memenuhi prinsip kepastian, keadilan dan kemanfaatan.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, R. A. R. (2021). Ethics and Legal Issues in the Abortion Case. *Semarang State University Undergraduate Law and Society Review*, 1(2), 175-190. <https://doi.org/10.15294/lsr.v1i2.50547>.
- Adjie Samekto. (2015). *Pergeseran Pemikiran Hukum Dari Era Yunani Menuju Postmodernisme*. Jakarta: Konstitusi Press,
- Agus Santoso. (2012). *Hukum, Moral, dan Keadilan, Sebuah Kajian Filsafat Hukum*. Jakarta: Penerbit Kencana Prenada Media Group
- Astutik. (2020). *Aborsi Akibat Perkosaan Dalam Perspektif Hukum Kesehatan*. Penerbit Zifatama Jawa. Sidoarjo.
- Atalim, S. (2017). Perspektif Moralitas Dalam Perkara Aborsi. *Jurnal Yudisial*, 4(3), 308–323. <https://doi.org/10.29123/jy.v4i3.185>
- Brown MT. (2000). The morality of abortion and the deprivation of futures. *Journal of Medical Ethics* 2000;26:103-107.
- C. Wulandari. (2020). "Kedudukan Moralitas Dalam Ilmu Hukum," *Jurnal Hukum Progresif*, vol. 8, no. 1, pp. 1-14, Apr. 2020. <https://doi.org/10.14710/hp.8.1.1-14>
- CATAHU. (2019). Komnas Perempuan: Catatan Kekerasan Terhadap Perempuan Tahun 2018. Dapat diunduh di: <https://komnasperempuan.go.id/siaran-pers-detail/catahu-2020-komnas-perempuan-lembar-fakta-dan-poin-kunci-5-maret-2021 diakses 7 Oktober 2023>
- Davis, MF. (2022). The state of abortion rights in the US. *Int J Gynecol Obstet*. 2022; 159: 324-329. doi:10.1002/ijgo.14392

- Departemen Kesehatan. (1977). *Kamus Istilah Kedokteran*. Jakarta.
- Hanafia, Jusuf. (2009). *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan ed. 4*. Jakarta: EGC.p. 21
- Ila Ria Alfi*) and Gunarto. (2020). Abortion Due to Rape in A Juridical Perspective and Human Rights. *Law Development Journal ISSN : 2747-2604 Volume 2 No 3, September 2020, (272– 278)*.
- Mardani. (2021). "Aborsi dalam Perspektif Hukum Islam," *Indonesian Journal of International Law: Vol. 4: No. 4, Article 5*. Hlm. 783. DOI: 10.17304/ijil.vol4.4.163
- Muhtamar, S., & Ashri, M. (2020). Dikotomi Moral dan Hukum sebagai Problem Epistemologis dalam Konstitusi Modern. *Jurnal Filsafat, 30(1), 123-149*. /*doi:http://dx.doi.org/10.22146/jf.42562*/
- Peter Mahmud Marzuki. (2010). *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada
- Rini. (2022). “Ketika Aborsi Menjadi Pilihan: Analisis Pengambilan Keputusan Dalam Melakukan Aborsi” *IKRAITH-HUMANIORA Vol 6 No 1 Maret 2022*, hlm. 77-87
- Soerjono Sekanto dan Sri Mamudji, (2007). *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada
- Suseno, F. M. (2006). *Etika Dasar; Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*. Yogyakarta
- Sudikno Mertokusumo. (1993). *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti
- Theo Huijbers. (1986). *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*. Yogyakarta: Kanesis