

<https://ejournal.undana.ac.id/TJPH/index>

Kebijakan Kriminalisasi Pengguguran Kandungan dalam Kajian Perbandingan Hukum Berbagai Negara serta Dampaknya Bagi Kesehatan Ibu dan Anak (KIA)

Rosalind Angel Fanggi¹⁾

1) Fakultas Hukum, Universitas Nusa Cendana; rosaling_fanggi@yahoo.com

ABSTRACT

Indonesia is a country where religion occupies a central position and the elements must exist in the national and character building. Although has been setting in Criminal Code, but still found many cases of abortions. This paper is about to dig up how the rule of law of abortions. That there is something more profound that abortion is not only about removal of the fetus but also moral and psychological impact for youth of Indonesia. This article aims to answer the questions: how the criminalization policy of abortion in the positive law at the future? In preparing this thesis, using a normative juridical approach, the author examines library materials is a secondary data and using the comparative law method also of the several foreign countries. The conclusion of this study is the criminalization of abortion policy set out in the positive law is not enough to guarantee protection for public health. Criminalization policy of abortion in the positive law at the future can be done by considering the arrangement of the Criminal Code abortion in some foreign as an ingredient to make legal reforms and especially considering the meaning of the precepts contained in the second sila in Pancasila. Advice can be delivered are abortions is not the best choice, but in conditions harmful should settings that give protection and health coverage of pregnant women; should have arrangements to sell the drug/vehicle used to perform abortions; about the naming of the chapter should considered using the chapter on offenses against the moral; rules should be formulated to provide legal certainty for doctors and patients: the criminalization policy of abortion settings should be based on Pancasila and national development goals.

Keyword: the criminalization policy, abortion, comparison law

PENDAHULUAN

Sila pertama Pancasila menyatakan KeTuhanan Yang Maha Esa artinya bahwa dalam setiap segi kehidupan berbangsa bernegara mendasarkan pada moral religius. Seperti yang dikemukakan oleh Alfred Denning bahwa “*without religion there can be no morality and without morality there can be no law*”. Pendapat tersebut menunjukkan adanya korelasi yang erat antara agama, moral dan hukum. Hukum tidak akan ada tanpa adanya masyarakat pendukungnya, begitu pula sebaliknya.

Berkaitan dengan pernyataan di atas maka munculnya kejadian pengguguran kandungan menunjukkan adanya faktor kriminogen antara sistem hukum yang ada dengan kenyataan yang terjadi di masyarakat. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) telah mengatur masalah pengguguran kandungan sebagai kejahatan dan pelanggaran yang diatur sebagai berikut:

- a. Bab XIV Buku II yang mengatur tentang kejahatan terhadap kesusilaan Pasal 299
- b. Bab XIX, Buku II KUHP yang mengatur tentang Kejahatan terhadap nyawa orang, khususnya Pasal 346, 347, 348 dan 349.
- c. Bab IV Buku III KUHP yang mengatur tentang pelanggaran kesusilaan, khususnya Pasal 535.

Walaupun telah ada pengaturan di dalam KUHP tetapi masih banyak didapati kasus-kasus pengguguran kandungan yang terjadi di masyarakat. Menurut data yang didapat dari berbagai sumber pertahun terjadi 2.000.000 kasus pengguguran kandungan di Indonesia yang sebagian besar dilakukan oleh remaja di luar perkawinan. Pelaku aborsi umumnya berada pada kisaran usia 20-29 tahun. "Data 2,5 juta tersebut belum termasuk kasus aborsi yang dilakukan di jalur nonmedis (dukun),"kata guru besar Universitas Yarsi Jakarta, Prof Dr H Jurnalis Uddin PAK, pada seminar dan lokakarya "Sosialisasi Buku Reinterpretasi Hukum Islam tentang Aborsi "di Surabaya Sabtu (23/2/2008). Menurut Jurnalis,aborsi di perkotaan dilakukan secara diam-diam oleh tenaga kesehatan (70%). Hal yang sama di pedesaan dilakukan oleh dukun (84%). Perempuan tidak menginginkan kehamilan lantaran beberapa faktor. Ada yang karena hamil akibat perkosaan, janin dideteksi punya cacat genetik, alasan sosial ekonomi, gangguan kesehatan, KB gagal, dan lainnya. Berdasar penelitian WHO, sejak awal 2008 hingga kini,di Indonesia diperkirakan ada sekitar 20-60% kasus aborsi yang disengaja (*induced abortion*). Penelitian di 10 kota besar dan enam kabupaten di Indonesia juga memperkirakan sekitar 2 juta kasus aborsi, dengan 50% terjadi di perkotaan. Jurnalis memaparkan, dari hasil penelitian di beberapa fasilitas kesehatan seperti rumah sakit dan lembaga kesehatan lain, fenomena aborsi di Indonesia perlu mendapat perhatian serius³.

Dilihat dari sudut kebijakan kriminal, ada saling keterkaitan antara delik pengguguran kandungan dengan delik-delik kesusilaan lainnya. Pengguguran kandungan bukanlah suatu kejahatan yang berdiri sendiri tetapi merupakan rentetan kejahatan yang berawal dari perzinahan (Pasal 284 KUHP), pelacuran, perantara (Pasal 295 KUHP), germo (Pasal 296 KUHP), perdagangan wanita (Pasal 297 KUHP), pembunuhan bayi (Pasal 341 KUHP), pengguguran kandungan (Pasal 346 KUHP dst), bunuh diri (membantu–Pasal 345 KUHP), dan penyebaran penyakit kelamin. Aborsi adalah dilema khas perempuan karena hanya perempuan yang mempunyai sistem dan fungsi reproduksi yang memungkinkannya hamil, dan hanya perempuan yang dapat mengalami kehamilan yang tidak dikehendaki. Latar belakang terjadinya kehamilan yang tidak direncanakan sangat beragam. Pelaksanaan aborsi harus juga didasarkan pada pertimbangan tim ahli.

Aborsi memang tidak identik dengan kesehatan perempuan, tetapi terkait pada kesehatannya secara menyeluruh. Karena itu, perempuan yang mengalami kehamilan tidak dikehendaki mengalami berbagai emosi seperti rasa panik, rasa malu, rasa takut, rasa tidak mau berdosa yang semuanya bercampur aduk dalam dirinya. Berarti kehamilan yang tidak direncanakan jelas berdampak negatif pada kesehatan mental/psikis dan sosialnya. Berhubung dengan latar belakang tersebut di atas, penelitian ini hanya terbatas pada ruang lingkup yang berkaitan dengan kebijakan kriminalisasi pengguguran kandungan dengan perumusan masalah sebagai berikut : bagaimana kebijakan kriminalisasi pengguguran kandungan dalam kajian perbandingan hukum berbagai negara? Penelitian ini bertujuan untuk mendapatkan

formulasi hukum pidana berkaitan dengan kebijakan kriminalisasi pengguguran kandungan dalam hukum positif yang akan datang dengan melakukan kajian perbandingan hukum berbagai negara sebagai pertimbangan untuk dapat berkontribusi pada formulasi hukum pidana di masa yang akan datang dalam rangka pembaruan hukum pidana nasional. Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif, yaitu dengan mengkaji/menganalisis data sekunder yang berupa bahan-bahan hukum terutama bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dengan memahami hukum sebagai seperangkat peraturan atau norma-norma positif di dalam sistem perundang-undangan yang mengatur mengenai kehidupan manusia. Selain itu digunakan kajian yuridis komparatif yaitu dengan melakukan kajian perbandingan terhadap peraturan hukum pidana diberbagai negara yang mengatur tentang pembaharuan hukum pengguguran kandungan serta kajian terhadap instrumen internasional.

METODE

Penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka, dapat dinamakan penelitian hukum kepustakaan (disamping adanya penelitian hukum sosiologis atau empiris yang terutama meneliti data primer) ⁵. Penelitian hukum normatif atau kepustakaan tersebut mencakup:

1. Penelitian terhadap asas-asas hukum
2. Penelitian terhadap sistematika hukum
3. Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertical dan horizontal
4. Perbandingan hukum
5. Sejarah hukum

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif, yaitu dengan mengkaji/menganalisis data sekunder yang berupa bahan-bahan hukum terutama bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dengan memahami hukum sebagai seperangkat peraturan atau norma-norma positif di dalam sistem perundang-undangan yang mengatur mengenai kehidupan manusia. Selain itu digunakan kajian yuridis komparatif yaitu dengan melakukan kajian perbandingan terhadap peraturan hukum pidana diberbagai negara yang mengatur tentang pembaharuan hukum pengguguran kandungan serta kajian terhadap instrumen internasional.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Berikut akan dipaparkan terkait pengaturan kebijakan pengguguran kandungan dalam KUHP beberapa negara:

1. KUHP Ethiopia

KUHP Ethiopia mengatur tentang pengguguran kandungan dalam bab tersendiri yaitu *Book V Crimes Against Individuals And The Family Title I Crimes Against Life, Person And Health Chapter I Crimes Against Life Section.- II Crimes Against Life Unborn; Abortion*. Pada pasal 545 diatur dasar dilakukannya aborsi di mana aborsi dilarang kecuali ditentukan lain dalam pasal 551, lebih lanjut juga diatur sifat dan besarnya hukuman yang diberikan untuk aborsi yang disengaja harus ditentukan apakah aborsi dilakukan oleh wanita hamil itu sendiri atau oleh orang lain, dan dalam kasus yang terakhir tergantung pada apakah wanita hamil memberikan persetujuannya atau tidak. Jika pengguguran kandungan dilakukan atas kehendak perempuan yang bersangkutan maka berlaku pasal 546

Article 546. - Abortion Procured by the Pregnant Woman.

- a) **A pregnant woman** who intentionally procures her own abortion is punishable with **simple imprisonment**.
- b) **Any other person** who procured for her the means of, or aids her in the abortion, shall be punishable as a principal criminal or an accomplice, with **simple imprisonment**.

Jika aborsi dilakukan oleh orang lain maka berlaku Pasal 547:

Article 547. - Abortion Procured by Another.

- (1) *Whoever contrary to the law performs an abortion on another, or assists in the commission of the crime, is punishable with simple imprisonment.*
- (2) *Rigorous imprisonment shall be from three years to ten years, where the intervention was effected against the will of the pregnant woman, or where she was incapable of giving her consent, or where such consent was extorted by threat, coercion or deceit, or where she was incapable of realizing the significance of her actions.*
- (3) *A pregnant woman who consents to an act of abortion except as is otherwise permitted by law, is punishable with simple imprisonment.*

KUHP Ethiopia memberi batasan tentang kondisi-kondisi yang boleh dilakukan aborsi sebagaimana yang diatur :

Article 551.-Cases where Terminating Pregnancy is Allowed by Law.

- (1) *Termination of pregnancy by a recognized medical institution within the period permitted by the profession is not punishable where:*
 - a) *the pregnancy is the result of rape or incest; or*
 - b) *the continuance of the pregnancy endangers the life of the mother or the child or the health of the mother or where the birth of the child is a risk to the life or health of the mother; or*
 - c) *where the child has an incurable and serious deformity; or*
 - d) *where the pregnant woman, owing to a physical or mental deficiency she suffers from or her minority, is physically as well as mentally unfit to bring up the child.*
- (2) *In the case of grave and imminent danger which can be averted only by an immediate intervention, an act of terminating pregnancy in accordance with the provision of Article 75 of this Code is not punishable.*

Prosedur penghentian kehamilan dan pidana atas pelanggaran prosedur penghentian kehamilan diatur Pasal 552:

- (1) *The Ministry of Health shall shortly issue a directive whereby pregnancy may be terminated under the conditions specified in Article 551 above, in a manner which does not affect the interest of pregnant women.*
- (2) *In the case of terminating pregnancy in accordance with sub-article (1) (a) of Article 551 the mere statement by the woman is adequate to prove that her pregnancy is the result of rape or incest.*
- (3) *Any person who violated the directive mentioned in sub-article (1) above, is punishable with fine not exceeding one thousand Birr, or simple imprisonment not exceeding three months.*

Hal yang diatur dalam Pasal 552 ini menjadi hal yang menarik sebab walaupun diatur tentang pengguguran kandungan tetapi diatur pula tentang jaminan kesehatan bagi perempuan itu sendiri (seperti yang tertuang dalam ayat (1)) jika ketentuan ini dilanggar maka berlakulah ketentuan yang diatur dalam ayat (3).

2. KUHP Romania

KUHP Romania mengatur pengguguran kandungan dalam dua bagian yaitu bagian melukai kondisi fisik atau kesehatan (Pasal 182) dan bagian aborsi (Pasal 185) di mana kedua bagian tersebut berada dalam satu judul yaitu *Title II Crimes Against The Individual Chapter I Crimes Against Life, Physical Integrity And Health* atau Judul II Kejahatan Terhadap Individu Bab I Kejahatan Terhadap Nyawa, Integritas Fisik Dan Kesehatan.

Pasal 182 menyatakan

*Any action which resulted into **injures against the health and physical integrity** which need more than 60 days of medical care for recovery, or which produced one of the following consequences: loss of a feeling or organ, cease of functioning of these, a permanent physical or mental infirmity, mutilation, **abortion**, or endanger of the person's life, is punished with **imprisonment between 2 and 7 years**.*

When the action was perpetrated in order to produce the consequences mentioned in the preceding paragraph, the penalty consists in imprisonment between 3 and 10 years.

The attempt to the action mentioned in paragraph 2 is subject to penalty.

Lebih lanjut diatur pula dalam Pasal 183 jika tindak pidana yang diatur dalam Pasal 180-182 mengakibatkan kematian pada korban maka dikenai pidana penjara antara 5 dan 15 tahun. Masih berkaitan dengan Pasal 182 diatur pula dalam Pasal 184 sebagai berikut:

Art. 184. – *The action mentioned in article 180 paragraph 2 which caused an **injure** which **needs more than 10 days of medical care for recovery**, as well as the action mentioned in article 181, both second-degree crimes, are punished with **imprisonment between one month and three months or with a fine**. If the crime had one of the consequences provided in **article 182 paragraph 1**, the penalty consists in **imprisonment between 3 months and 2 years or a fine**. When the perpetration of the crime mentioned in paragraph 1 is the result of the non-compliance with the legal provisions or with safe measures in the exercise of a profession, or in the accomplishment of other activity, the penalty consists in **imprisonment between 3 months and 2 years or a fine**. If the action mentioned in paragraph 2 is the result of the non-compliance with the legal provision or safe measures mentioned in the preceding*

paragraph, it is punished with imprisonment between 6 months and 3 years. For the crimes provided in paragraphs 1 and 3, the criminal action is initiated upon the prior complaint made by the injured person. The parties' reconciliation removes the criminal responsibility.

Berdasarkan Pasal 185 ini maka penghentian kehamilan dengan cara apapun, dan dilakukan di bawah salah satu keadaan berikut: di luar lembaga medis yang berwenang atau fasilitas; oleh seseorang yang tidak memiliki kualifikasi dokter khusus; jika usia kehamilan melebihi empat belas minggu, dihukum dengan hukuman penjara antara 6 bulan dan 3 tahun. Penghentian kehamilan dilakukan dalam keadaan apapun, tanpa persetujuan wanita hamil, dihukum dengan hukuman penjara antara 2 dan 7 tahun dan pelanggaran hak-hak tertentu. Jika tindakan yang disebutkan dalam ayat 1 dan 2 menyebabkan luka fisik yang serius kepada wanita hamil, dihukum dengan hukuman penjara antara 3 dan 10 tahun dan pelanggaran hak tertentu dan jika kejahatan itu mengakibatkan kematian wanita hamil, dihukum dengan hukuman penjara antara 5 dan 15 tahun dan pelanggaran hak-hak tertentu. Jika seorang dokter, di samping dikenai penjara, pelaku yang memenuhi tindak pidana yang disebutkan dalam ayat 2 dan 3 juga dikenakan larangan profesi, sesuai dengan Pasal 64 (c). Percobaan melakukan penghentian kehamilan juga dikenakan pidana. KUHP Romania mengatur bahwa penghentian kehamilan yang dilakukan oleh dokter tidak dikenakan sanksi jika:

- a) gangguan kehamilan diperlukan untuk menyelamatkan nyawa wanita hamil, kesehatan atau integritas fisik terhadap bahaya yang serius dan segera yang tidak bisa dihindari sebaliknya;
- b) dalam kasus yang disebutkan dalam ayat 1, ketika gangguan kehamilan adalah suatu keharusan karena alasan therapeutical, sesuai dengan ketentuan hukum;
- c) dalam kasus yang diatur dalam ayat 2, ketika wanita hamil tidak bisa mengungkapkan keinginannya, dan gangguan kehamilan yang dipaksakan karena alasan therapeutical, sesuai dengan ketentuan hukum.

3. KUHP Vanuatu

Pengaturan ketentuan tentang pengguguran kandungan dalam KUHP Vanuatu diatur cukup singkat yaitu diatur dalam buku II Tindak Pidana perihal tindak pidana terhadap orang pasal 117 dengan redaksional sebagai berikut:

- (1) *No woman shall intentionally procure her own miscarriage. Penalty: Imprisonment for 2 years.*
- (2) *No person shall intentionally procure the miscarriage of a woman. Penalty: Imprisonment for 2 years.*
- (3) *It shall be a defence to any charge under subsections (1) and (2) if the person charged shall show that the miscarriage procured constituted a termination of pregnancy for good medical reasons.*
- (4) *No prosecution shall be commenced under subsection (1) or (2) without the consent in writing of the Public Prosecutor.*

KUHP Vanuatu tidak memberi batasan dengan yang dimaksud dengan alasan medis sebagai alasan dilakukannya pengguguran kandungan. Apakah alasan medis yang terkait dengan ibu atau dengan janin.

4. KUHP Jerman

KUHP Jerman terbagi menjadi dua bagian yaitu *general part* dan *special part*. Dalam pengaturannya redaksional kata yang dipakai adalah *termination of pregnancy* yang berarti penghentian kehamilan atau pengguguran kandungan. Pengguguran kandungan masuk dalam *special part chapter sixteen crimes against life*. Hal yang menarik adalah pengguguran kandungan diatur dalam bagian tersendiri di mana pengaturan pengguguran kandungan terbagi menjadi beberapa *section*.

Section 218 Termination of Pregnancy

- (2) *Whoever terminates a pregnancy shall be punished with imprisonment for not more than three years or a fine. Acts, the effects of which occur before the conclusion of the nesting of the fertilized egg in the uterus, shall not qualify as termination of pregnancy within the meaning of this law.*
- (3) *In especially serious cases the punishment shall be imprisonment from six months to five years. An especially serious case exists as a rule, if the perpetrator:*
 1. *acts against the will of the pregnant woman; or*
 2. *recklessly causes the danger of death or serious health damage of the pregnant woman.*
- (4) *If the act is committed by the pregnant woman, then the punishment shall be imprisonment for not more than one year or a fine.*
- (5) *An attempt shall be punishable. The pregnant woman shall not be punished for attempt.*

Selanjutnya Pasal 218 a mengatur hal-hal di mana penghentian kehamilan dapat dilakukan dan tidak mendapat hukuman jika:

- (1) Unsur-unsur pelanggaran di bawah Pasal 218 tidak dipenuhi, jika:
 1. atas permintaan wanita hamil untuk dilakukannya penghentian kehamilan dan dengan menunjukkan sertifikat dokter sesuai dengan Pasal 219 ayat (2).
 2. wanita hamil tersebut telah melakukan konseling setidaknya tiga hari sebelum operasi;
 3. penghentian kehamilan dilakukan oleh dokter, dan
 4. tidak lebih dari dua belas minggu telah berlalu sejak konsepsi.
- (2) Penghentian kehamilan **dilakukan oleh dokter** dengan **persetujuan dari wanita** hamil tidak akan melanggar hukum, jika, mengingat kondisi kehidupan sekarang dan masa depan wanita hamil, penghentian kehamilan disarankan untuk **menghindari bahaya bagi hidupnya atau bahaya gangguan keadaan fisik atau emosional kesehatan wanita hamil dan bahaya tidak dapat dihindari dengan cara lain yang wajar baginya.**
- (3) Prasyarat ayat (2) juga harus dianggap dipenuhi dengan kaitannya dengan penghentian kehamilan dilakukan oleh dokter dengan persetujuan dari wanita hamil, jika menurut pendapat medis tindakan yang melanggar hukum telah dilakukan terhadap wanita hamil di bawah Pasal 176-179 KUHP,

alasan yang kuat mendukung asumsi bahwa kehamilan didasarkan pada tindakan, **dan tidak lebih dari dua belas minggu telah berlalu sejak konsepsi.**

- (4) Wanita hamil tidak akan dihukum berdasarkan Pasal 218a, jika penghentian kehamilan dilakukan oleh dokter setelah konseling (Pasal 218) **dan tidak lebih dari dua puluh dua minggu telah berlalu sejak konsepsi.** Pengadilan dapat mengeluarkan dengan hukuman sebagaimana diatur dalam Pasal 218 jika wanita hamil tersebut mengalami kesulitan yang luar biasa pada saat operasi.

KUHP Jerman juga memberikan pengaturan berkaitan tentang penghentian kehamilan tanpa disertai keterangan medis atau keterangan medis yang tidak benar diatur dalam *section* 218b :

- (1) Barangsiapa melakukan penghentian kehamilan sebagaimana diatur dalam Pasal 218a ayat (2) atau (3), tanpa ada keterangan tertulis dari seorang dokter, di mana dia tidak melakukan penghentian kehamilan sendiri sebagaimana diatur dalam Pasal 218a ayat (2) atau (3), dipidana dengan pidana penjara selama tidak lebih dari satu tahun atau dengan denda jika tindakan tersebut tidak memenuhi rumusan Pasal 218. Seorang dokter yang melakukan penghentian kehamilan di luar prasyarat Pasal 218a ayat (2) atau (3), dipidana dengan pidana penjara selama tidak lebih dari dua tahun atau denda jika tindakan tersebut tidak dihukum berdasarkan Pasal 218. Wanita hamil tidak akan dihukum berdasarkan ayat 1 atau 2.
- (2) Seorang dokter tidak boleh membuat keputusan berdasarkan Pasal 218a ayat (2) atau (3), jika instansi yang berwenang telah melarangnya melakukan hal itu karena ia telah mengalami penghakiman terakhir atas perbuatan melanggar hukum dalam ayat (1), atau seperti yang diatur Pasal 218, 219a atau 219b atau untuk tindakan yang melanggar hukum lainnya yang dilakukan sehubungan dengan penghentian kehamilan. Instansi yang berwenang dapat melarang dokter sementara waktu dari menjalankan pekerjaannya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 218a ayat (2) dan (3), jika proses di pengadilan telah diputuskan terhadap dirinya karena kecurigaan bahwa ia melakukan tindakan melanggar hukum yang ditunjukkan dalam ayat 1.

Hal yang menarik berkaitan dengan penghentian kehamilan juga berkaitan dengan pentingnya pasien (wanita hamil) yang akan menghentikan kehamilannya untuk mendapatkan informasi selengkap-lengkapnyanya (*medical advice*) seperti efek samping, risiko, konsekuensi fisik atau psikis yang mungkin terjadi akibat penghentian kehamilan. Perempuan hamil juga diberi kesempatan untuk menjelaskan alasan-alasan permintaannya untuk penghentian kehamilan. Ketentuan semacam ini yang patut sebagai bahan perbandingan dan menjadi bahan pertimbangan dalam pembaruan aturan tentang pengguguran kandungan di Indonesia.

Selanjutnya berkaitan dengan pengaturan konseling perempuan hamil dalam situasi darurat atau konflik (*Section 219*), bunyi lengkapnya sebagai berikut:

- (1) *The counseling serves to protect unborn life. It should be guided by efforts to encourage the woman to continue the pregnancy and to open her to the prospects of a life with the child; it should help her to make a responsible and conscientious decision. The woman must thereby be aware, that the unborn child has its own right to life with respect to her at every stage of the pregnancy and that a termination of pregnancy can therefore only be considered under the legal order in exceptional situations, when carrying the child to term would give rise to a burden for the woman which is so serious and extraordinary that it exceeds the reasonable limits of sacrifice. The counseling should, through advice and assistance, contribute to overcoming the conflict situation which exists in*

connection with the pregnancy and remedying an emergency situation. Further details shall be regulated by the Act on Pregnancies in Conflict Situations.

- (2) *The counseling must take place pursuant to the Act on Pregnancies in Conflict Situations through a recognized Pregnancy Conflict Counseling Agency. After the conclusion of the counseling on the subject, the counseling agency must issue the pregnant woman a certificate including the date of the last counseling session and the name of the pregnant woman in accordance with the Act on Pregnancies in Conflict Situations. **The physician who performs the termination of pregnancy is excluded from being a counselor.***

Melalui proses konseling tersebut ada upaya untuk memberikan perlindungan dan penyadaran akan hak hidup janin, agar wanita melanjutkan kehamilannya atau membantu perempuan untuk mempunyai keputusan yang bertanggung jawab dan kesadaran penuh. Diharapkan dari proses konseling ini dapat memberikan saran atau kontribusi dalam mengatasi situasi konflik yang ada sehubungan dengan kehamilan dan menanggulangi situasi darurat. Di mana lebih lanjut hal ini akan diatur dalam peraturan perundang-undangan.

KUHP Jerman juga memberikan perhatian tentang pemasangan iklan penghentian kehamilan atau *Advertising for Termination of Pregnancy (Section 219a)* dengan bunyi lengkap sebagai berikut:

- (1) *Whoever publicly, in a meeting or through dissemination of writings (Section 11 subsection (3)), for material gain or in a grossly objectionable manner, offers, announces, commends, or makes known explanations of the content of:*
1. *his own services for performing or promotion of terminations of pregnancy, or those of another;*
 2. *means, objects or procedures capable of terminating pregnancy, with reference to this capacity, shall be punished with imprisonment for not more than two years or a fine.*
- (2) *Subsection (1), number 1 shall not apply when physicians or statutorily recognized counseling agencies provide information about which physicians, hospitals or institutions are prepared to perform a termination of pregnancy under the prerequisites of Section 218a subsections (1) to (3).*
- (3) *Subsection (1), number 2 shall not apply if the act was committed in relation to physicians or persons who are authorized to trade in the means or objects mentioned in subsection (1), number 2, or through a publication in professional medical or pharmaceutical journals.*

Pemasangan iklan tentang pengguguran kandungan dilarang jika bertujuan untuk mencari keuntungan tetapi jika berkaitan dengan penyediaan informasi layanan pengakhiran kehamilan yang dilakukan oleh dokter, rumah sakit atau lembaga yang siap untuk melakukan penghentian kehamilan sebagaimana diatur dalam Pasal 218a ayat (1) sampai (3) maka ketentuan ini tidak berlaku. Begitu pula tidak berlaku jika perbuatan tersebut dilakukan dalam kaitannya dengan dokter atau orang yang berwenang untuk perdagangan di sarana atau objek benda atau prosedur yang mampu mengakhiri kehamilan, dengan mengacu pada kapasitas ini, atau melalui publikasi di profesional jurnal medis atau farmasi.

KUHP Jerman juga memberikan pengaturan yang berkaitan dengan distribusi bahan yang digunakan untuk pengguguran kandungan sebagai berikut:

Section 219b

Distribution of substances for the purpose of abortion

- (1) *Whosoever with intent to encourage unlawful acts under section 218 distributes means or objects which are capable of terminating a pregnancy shall be liable to imprisonment of not more than two years or a fine.*
- (2) *The secondary participation by a woman preparing the termination of her own pregnancy shall not be punishable under subsection (1) above.*
- (3) *Means or objects to which the offence relates may be subject to a deprivation order.*

5. KUHP Fiji

KUHP Kepulauan Fiji terdiri dari dua bagian yaitu *part 1* berisi *general provisions* dan *part II* mengatur tentang *Crimes*. Sistematis pengaturan aborsi berada dalam *chapter XVII* tentang *Offences Against Morality* (kejahatan terhadap moral). Masuknya aborsi dalam bab kejahatan terhadap moral memberikan suatu hal yang menarik sebab jika dibandingkan dengan KUHP asing lain yang mengatur aborsi dalam bagian kejahatan terhadap nyawa atau kejahatan terhadap individual dan keluarga.

Pengaturan tentang aborsi tercantum dalam Pasal 172 – 174 KUHP Fiji. KUHP Fiji memperbolehkan upaya pengguguran kandungan sebatas jika itu untuk menyelamatkan nyawa ibu. Pada Pasal 172 dinyatakan upaya untuk melakukan aborsi dengan subyek pelaku setiap orang yang dengan sengaja melakukan pengguguran kandungan apakah wanita tersebut dengan atau tanpa anak. Cara yang digunakan dengan secara tidak sah padanya atau menyebabkan dia mengambil racun atau hal berbahaya lainnya, atau menggunakan segala kekuatan apapun, atau menggunakan alat lain apapun. Maka dinyatakan bersalah melakukan kejahatan dan dijatuhi pidana penjara selama 14 (empat belas) tahun. Bunyi lengkapnya sebagai berikut:

Jika yang menjadi subyek pelaku adalah wanita yang sedang hamil yang akan melakukan pengguguran kandungan. Maka dikenakan Pasal 173 di mana cara pengguguran kandungan yang diatur dalam pasal ini baik itu dengan menggunakan racun atau bahan berbahaya lainnya yang diminum, menggunakan kekuatan fisik dengan segala cara ataupun menggunakan cara-cara lain. Pidana yang dikenakan adalah pidana penjara selama tujuh tahun. KUHP Kepulauan Fiji juga mengatur tentang pengadaan obat-obatan atau instrument yang dapat digunakan secara melawan hukum untuk pengguguran kandungan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 174 di mana setiap orang secara melawan hukum menjadi penyedia obat-obatan atau alat yang dapat digunakan untuk melakukan pengguguran kandungan dinyatakan bersalah karena kejahatan, dan dipidana dengan penjara selama tiga tahun. Lebih lanjut untuk memberikan jaminan tentang pengutamakan kesehatan yang berkaitan dengan kegiatan medis (operasi/bedah) diatur pula dalam Pasal 234 tentang bedah di mana seseorang tidak dikenai pertanggungjawaban pidana untuk melakukan itikad baik dan dengan perawatan yang wajar dan keterampilan operasi bedah kepada setiap orang untuk kebaikannya, atau pada anak yang belum lahir untuk menyelamatkan ibu, memperhatikan kondisi pasien pada saat itu, dan untuk semua keadaan dari

kasus tersebut. Dengan diaturnya pasal ini juga memberikan perlindungan bagi para medis untuk melakukan tugas dan kewajibannya etik dan mediknya untuk melakukan operasi/bedah untuk kesehatan pasien (kebaikan pasien) atau berkaitan menyelamatkan nyawa ibu hamil.

Oleh karenanya dalam melaksanakan kebijakan kriminalisasi pengguguran kandungan dalam hukum positif yang akan datang hendaknya perlu diperhatikan beberapa hal sebagai berikut:

1. Pendekatan/Orientasi dalam Melakukan Kebijakan Kriminalisasi

Pengguguran kandungan adalah salah satu perbuatan yang dikecam. Walaupun dalam beberapa hal menurut pandangan beberapa agama, pengguguran kandungan dapat dilakukan. Masyarakat Indonesia sebagian besar memandang perzinahan ataupun pengguguran kandungan adalah perbuatan yang bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Perzinahan ataupun pengguguran kandungan bukan semata menjadi urusan pribadi semata tetapi telah mengusik nilai-nilai yang selama ini dipegang teguh masyarakat. Hal ini bertujuan agar tidak terjadi lagi praktek pengguguran kandungan secara illegal yang sangat merugikan kesehatan reproduksi perempuan.

Berkaitan dengan itu Sofwan Dahlan mengemukakan bahwa satu-satunya masalah etiko-legal yang paling sensitif, rumit, sulit dan tidak akan pernah selesai sampai dunia kiamat sekalipun adalah aborsi. Tetapi walaupun demikian penulis berpendapat tetap hendaklah dicari upaya untuk meminimalisir sebab tanpa upaya yang maksimal sebab tanpa itu ungkapan ibu Theresa ketika menerima hadiah Nobel dalam bidang perdamaian berkaitan dengan aborsi yang banyak dilakukan, bahwa aborsi: *"The greatest destroyer of peace is the crying of innocent unborn baby"* boleh jadi menjadi nyata. Jika dirinci maka korban perang sangat merusak perdamaian dunia jauh lebih sedikit membawa korban jika dibandingkan dengan korban aborsi. Gambarnya sebagai berikut: Perang di Kamboja menewaskan sekitar 1.000.000 orang, sementara bom atom menewaskan sekitar 170.000 orang penduduk Nagasaki dan Hiroshima. Bandingkan dengan jumlah korban aborsi diseluruh dunia diperkirakan mencapai 35.000.000 setiap tahunnya. Ketua Umum Pengurus Pusat Muslimat NU Khofifah Indar Parawansa menyebutkan, sepanjang 2011 terdapat lima juta perempuan yang menggugurkan kandungannya karena terjadi di luar nikah. Lebih lanjut dikemukakan, sekitar 62 persen perempuan yang melakukan pengguguran kandungannya itu berumur di bawah 16 tahun ¹¹.

Lebih lanjut Sofwan Dahlan mengemukakan bahwa "Sasaran aborsi memang bukan manusia melainkan embrio atau janin, yang oleh sementara pihak belum dianggap sebagai *"human being with the legal right of a person"* sehingga tindak pidana jenis ini seringkali dianggap sebagai *"victimless crime"* atau *"a crime without victim"*. Namun jangan dilupakan bahwa embrio atau janin dari sudut pandang ilmu biologi sudah merupakan kehidupan tersendiri serta mempunyai potensi besar untuk menjadi manusia, sementara aborsi berimplikasi memupus peluang bagi tunas kehidupan tersebut untuk tumbuh-kembang dan lahir sebagai manusia".

2. Ruang Lingkup Kebijakan Formulasinya.

Ruang lingkup kebijakan formulasinya meliputi batasan pengguguran kandungan, pengaturan yang berkaitan dengan obat dan konseling.

a. Batasan Pengguguran Kandungan

Pengaturan kebijakan kriminalisasi pengguguran kandungan sebagaimana diatur dalam KUHP masih menimbulkan celah. Di mana dalam KUHP menggunakan dua istilah yang berbeda yaitu menggugurkan kandungan dan mematikan kandungan. sebagaimana yang telah dikemukakan pada bab sebelumnya bahwa secara definisi menurut Gulardi H. W, pengguguran kandungan adalah berhentinya dan dikeluarkannya kehamilan sebelum 20 minggu (dihitung dari haid terakhir) atau berat janin kurang dari 500 g atau panjang janin kurang dari 25 cm. pada umumnya abortus terjadi sebelum kehamilan 3 bulan. Angka kejadian abortus spontan ialah 15%. Bahkan bila diselidiki pada seluruh haid yang terjadi pada kemungkinan angka tersebut menjadi 40% bila mengikutsertakan hasil konsepsi yang larut dengan haid. Sedangkan keluarnya hasil konsepsi (pembuahan) setelah usia kehamilan 20 minggu dapat dikatakan sebagai persalinan mengingat janin yang dikeluarkan sudah mempunyai harapan hidup walaupun amat tipis.

Pada pengguguran kandungan perbuatan yang diancam pidana adalah menyebabkan gugurnya kandungan, yakni lepasnya kandungan dari rahim dan keluarnya kandungan tersebut dari tubuh wanita yang mengandung. Apakah pengguguran kandungan menyebabkan mati atau tidaknya kandungan, tidaklah menjadi persyaratan. Sedangkan istilah membunuh atau mematikan mempunyai arti yang sama, yakni menyebabkan mati atau menghilangkan nyawa. Mematikan kandungan berarti menyebabkan kandungan menjadi mati atau menghilangkan nyawa kandungan. Dengan demikian suatu perbuatan dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan mematikan kandungan jika kandungan tersebut lepas dari rahim dan keluar dari tubuh wanita yang mengandung serta kandungannya harus mati. KUHP tidak membedakan dua akibat dari dua perbuatan ini tetapi memberikan pidana yang sama. Padahal subyek yang dikenai akibat jelas berbeda di mana menggugurkan kandungan subyek yang digugurkan adalah janin sedangkan mematikan kandungan, subyeknya adalah bayi.

b. Pengaturan yang berkaitan dengan peredaran obat atau sarana yang digunakan untuk pengguguran kandungan. Seperti halnya yang diatur dalam Pasal 219b KUHP Jerman dan Pasal 174 KUHP Fiji. Tanpa pengaturan peredaran obat atau sarana yang digunakan untuk pengguguran kandungan maka sama saja memberikan celah terjadinya pengguguran kandungan yang dapat saja dilakukan tanpa jaminan keamanan dan kesehatan dan oleh siapa saja (yang mungkin tidak mempunyai kualifikasi di bidang kesehatan) di mana hal ini kembali memberikan celah akan terjadinya hal-hal yang tidak melindungi kesehatan reproduksi ibu.

c. Pengaturan yang berkaitan dengan pemberian konseling dan informasi tentang prosedur pengguguran

kandungan hendaknya diberikan kepada pasien sebelum dilakukan tindakan medis (pengguguran kandungan). Berkaitan dengan pengaturan prosedur pengguguran kandungan hendaknya sebelum dilakukan tindakan medis (pengguguran kandungan), ibu hamil diberikan informasi lengkap berkaitan dengan proses dan risiko dilakukannya tindakan pengguguran kandungan. Sebab tidak jarang pasien yang berinisiatif sendiri bertanya terkait proses ataupun risiko yang diterima setelah dilakukannya pengguguran kandungan. Dibeberapa negara pengaturan tentang prosedur pengguguran kandungan ini diatur dalam KUHP seperti pada KUHP Ethiopia Pasal 552 dan Pasal 218a KUHP Jerman. Dengan diaturnya prosedur pengguguran kandungan pasien (ibu hamil) diberikan informasi selengkap-lengkapnyanya atas tindakan medis yang dilakukan terhadapnya.

2. Kebijakan Pidana dan Pemidanaannya

Kebijakan pidana dan pemidanaannya meliputi jenis pidana dan lama pidana, Alasan penghapusan pidana adalah sebagai berikut:

a. Jenis Pidana dan Lama Pidana

Jenis pidana (*strafsoort*) tentang pengguguran kandungan sebagaimana diatur dalam KUHP berupa pidana tunggal. Meskipun jenis pidana penjara masih relevan digunakan dalam delik pengguguran kandungan, tetapi sistem perumusannya sangat kaku, absolute, dan imperatif karena dirumuskan secara tunggal sehingga tidak sesuai dengan ide individualisasi pidana. Jenis pidana yang bisa dialternatifkan atau dikumulasikan terhadap delik pengguguran kandungan ini selain pidana penjara adalah pidana denda atau pidana kerja sosial. Jika dikaji dari berat ringannya pidana (*strafmaat*) ancaman pidana penjara atas pelaku pengguguran kandungan cukup tinggi. Dilihat dari rumusan Pasal 346 sampai 349 KUHP maka paling rendah ancaman pidana penjara adalah selama 4 (empat) tahun (Pasal 346 KUHP), selama-lamanya 12 (dua belas) tahun dan 15 (lima belas) tahun (Pasal 347 KUHP), dan selama-lamanya 5 (lima) tahun dan 7 (tujuh) tahun (Pasal 348 KUHP). Apabila dibandingkan dengan beberapa KUHP asing lain maka KUHP Indonesia dan KUHP Kepulauan Fiji dapat dikatakan memiliki ancaman pidana penjara yang lama. Dikaji dari cara pelaksanaan pidana (*strfmodus*) apabila tidak dapat dihindari penggunaan perumusan pidana secara tunggal sebagaimana dirumuskan dalam konsep KUHP dalam ketentuan umumnya perlu ada pedoman penerapan agar lebih fleksibel dan berorientasi pada individualisasi pidana.

b. Alasan penghapusan pidana berupa pengaturan tentang perlindungan kepada dokter yang melakukan tindakan medis berupa pengguguran kandungan karena adanya pertimbangan kesehatan janin dan ibu untuk tidak dikenai pidana. Hal ini untuk memberikan perlindungan hukum bagi dokter sebagaimana yang juga diatur dalam KUHP Romania dan KUHP Jerman.

Sebagaimana dikemukakan sebelumnya bahwasanya terkait dengan pengguguran kandungan tidak hanya dilihat dari penghilangan janin semata tetapi jauh dari itu menyangkut masalah moral, rasa

kemanusiaan yang beradab, kesehatan reproduksi serta sisi tujuan bernegara di dalamnya. Oleh karenanya untuk mencegah terjadinya praktek ilegal yang mengesampingkan sisi kemanusiaan yang beradab perlu ada pengaturan terkait praktek ilegal pengguguran kandungan yang dilakukan oleh dokter atau paramedis yaitu dengan memperberat pidana yang dijatuhkan. Sebab seharusnya dengan keahlian yang dimiliki dokter atau paramedis tersebut mampu mempertanggungjawabkan segala tindakan medis yang diambil bukan berorientasi pada profit semata. Pemberatan pidana dapat dilakukan dengan kerja sosial atau dengan pencabutan hak ijin praktek.

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian yang disajikan maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut: Kebijakan kriminalisasi pengguguran kandungan dalam hukum positif yang akan datang dapat dilakukan dengan mempertimbangkan pengaturan pengguguran kandungan di beberapa KUHP asing sebagai bahan untuk melakukan pembaruan hukum dan utamanya mengingat kembali makna yang terkandung dalam sila kedua Pancasila yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab. Berkaitan dengan hal itu penulis melakukan perbandingan hukum beberapa negara yaitu Ethiopia, Romania, Vanuatu, Jerman, dan Kepulauan Fiji. Masing-masing negara tersebut memberikan pengaturan tentang : Nama dan letak aturan aborsi, Alasan diijinkannya aborsi, Pengaturan prosedur aborsi, Umur kehamilan yang boleh diaborsi, Pengaturan iklan aborsi, Pengaturan tentang obat atau sarana untuk aborsi, Konseling wanita hamil sebelum memutuskan aborsi, Alasan penghapus, peringan, dan pemberat pidana bagi pelaku aborsi. Pengaturan dalam kebijakan formulasi yang akan datang hendaklah memperhatikan hal-hal sebagai berikut: Pengaturan pengguguran kandungan dimasukkan ke dalam tindak pidana yang berhubungan dengan moral, pengaturan yang berkaitan dengan syarat-syarat diijinkannya pengguguran kandungan, perlindungan kepada dokter yang melakukan pengguguran kandungan karena alasan medis (penghapus pidana), pengaturan yang berkaitan dengan peredaran obat atau sarana yang digunakan untuk pengguguran kandungan, pengaturan yang berkaitan dengan pemberian konseling dan informasi tentang prosedur pengguguran kandungan hendaknya diberikan kepada pasien sebelum dilakukan tindakan medis (pengguguran kandungan).

REFERENSI

1. Eman Sulaeman, *Delik Perzinaan Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, 2008, Semarang: Walisongo Press, hlm 10-11.
2. Oemar Senoadji, *Mass Media dan Hukum*, 1977 Jakarta: Erlangga, hlm. 141.

3. Kasus Aborsi di Indonesia Setiap Tahun Mencapai Angka 2,5 Juta. <http://autos.okezone.com/index.php/ReadStory/2008/02/24/1/86215/1/aborsi-di-indonesia-2-5-juta-tahun>. Diakses tanggal 9 Juni 2019.
4. Maria Ulfah Anshor, *Fikih Aborsi Wacana Penguatan Hak Reproduksi Perempuan*, 2006, Jakarta: Penerbit Buku Kompas., hlm. 81
5. Soerjono Soekanto & Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, 1985, Jakarta: Rajawali, hal. 13-14.
6. Proclamation No.414/2004 The Criminal Code Of The Federal Democratic Republic of Ethiopia
7. Romania Criminal Code
8. Laws of The Republic of Vanuatu Revised Edition 1988
9. German Criminal Code
10. Fiji Islands Penal Code
11. Sekitar 62 Persen Perempuan yang Melakukan Pengguguran kandungannya itu Berumur di Bawah 16 Tahun. <http://www.republika.co.id/berita/nasional/umum/12/05/05/m3k26k-dilanda-euforia-kebebasan-lima-juta-perempuan-indonesia-aborsi>. Diakses 8 Mei 2012.
12. Sofwan Dahlan, Makalah Seminar dengan judul Basic Ethics, Bioethics, And The Law, Semarang, 8 Oktober 2008, hal. 21.