

Formulasi Tindak Pidana Pengguguran Kandungan dalam Tinjauan Perbandingan Hukum Pidana

ROSALIND ANGEL FANGGI

ABSTRAK

Kebijakan formulasi pengguguran kandungan yang diatur dalam hukum positif belum cukup memberikan jaminan perlindungan bagi kesehatan masyarakat. Kebijakan formulasi 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.

Saran yang dapat disampaikan adalah pengguguran kandungan bukanlah langkah terbaik yang dapat dipilih tetapi dalam kondisi yang membahayakan kesehatan sebaiknya perlu pengaturan yang memberi rasa perlindungan dan jaminan kesehatan ibu hamil; hendaknya ada pengaturan peredaran obat/sarana yang digunakan untuk melakukan pengguguran kandungan; terkait penamaan bab hendaknya dipertimbangkan untuk dimasukkan dalam bab tentang tindak pidana yang bertentangan dengan moral; perlu dirumuskan aturan yang dapat memberikan kepastian hukum bagi dokter dan pasien; pengaturan kebijakan kriminalisasi pengguguran kandungan hendaknya berdasarkan Pancasila dan tujuan pembangunan nasional.

Kata Kunci: Kebijakan Formulasi, Pengguguran Kandungan, Perbandingan Hukum Pidana.

ABSTRACT

The formulation 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 Formulation Policy, Abortion, Comparison Criminal Law.

PENDAHULUAN

Tulisan ini akan menguraikan implementasi nilai-nilai Pancasila dan perbandingan pengaturan pengguguran kandungan di dua negara lain dalam rangkaian pembaharuan hukum pidana Indonesia berkaitan dengan kebijakan kriminalisasi pengguguran kandungan yang diatur dalam hukum positif yang akan datang. Metode memperbandingkan hukum pidana (KUHP) hal ini menyangkut ukuran nilai tiap negara. Hermann Mannheim⁷²

⁷² Hamzah, Andi. *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara Edisi Ketiga*, 2008, Jakarta: Sinar Grafika, hlm., 6.

mengatakan: *penal code is the most faithful mirror of civilization of a nation* (KUHP adalah cermin yang paling terpercaya mengenai peradaban suatu bangsa). Jika diperhatikan jenis-jenis delik yang ada dalam KUHP berbagai negara tersebut nyata ada delik-delik yang dapat dipandang netral artinya semua negara memandang perbuatan seperti itu dapat dipidana, seperti pencurian, pembunuhan, perkosaan, penipuan, penganiayaan, dan seterusnya. Delik-delik seperti ini terdapat pada semua KUHP tanpa memandang ideologi, budaya, dan agama yang dianut negara tersebut. Yang agak berbeda ialah sanksi pidana.

Seperti yang telah dikemukakan sebelumnya pada dasarnya dalam melakukan reorientasi dan reevaluasi terhadap pandangan dan nilai-nilai yang melatarbelakanginya inilah sebenarnya yang justru merupakan hakekat dari usaha pembaruan atau “reformasi” hukum pidana. Bukanlah pembaruan hukum pidana, apabila orientasi nilai dari konsep KUHP Baru sama saja dengan WvS. Penulis sependapat dengan ini, sebab apabila orientasi nilai dari konsep KUHP baru tidak berubah sesuai dengan nilai-nilai atau pun dasar hidup bernegara maka tidak ada pembaruan hukum pidana yang ada hanya pembaruan kata-kata yang tertuang dalam pengaturan perundang-undangan tanpa mempertimbangkan hakikat kristalisasi nilai-nilai bermasyarakat yang ada dalam Pancasila.

Oleh karena itu, perubahan konsep mengenai delik aduan dalam masalah perzinahan harus dilihat dari sudut ini. Pengguguran kandungan tidaklah dapat dilihat dari matinya janin semata tetapi merupakan salah satu rangkaian keterkaitan dari beberapa perbuatan. Seperti yang telah dikemukakan sebelumnya bahwasanya pengguguran kandungan bisa saja dilakukan untuk menutupi aib/rasa malu dari perzinahan, *incest*, perkosaan, atau dilakukan dalam lingkup perkawinan yang sah akibat kegagalan program KB/tidak mau menambah anak lagi. Menurut penulis, pengguguran kandungan bukanlah langkah terbaik yang dapat dipilih untuk diambil tetapi dalam kondisi tertentu yang dapat membahayakan kesehatan fisik dan psikis baik bagi ibu hamil ataupun janin maka perlu ada pengaturan yang dapat memberi rasa perlindungan dan jaminan kesehatan bagi ibu hamil untuk mendapatkan konseling atau fasilitas pengguguran kandungan yang aman.

Barda Nawawi Arief⁷³ mengemukakan terkait masalah perzinahan dan lembaga perkawinan bukan semata-mata masalah privat dan kebebasan individual dalam pandangan dan struktur sosial budaya masyarakat Indonesia; tetapi terkait pula nilai-nilai dan kepentingan masyarakat luas, minimal kepentingan keluarga, kepentingan kaum dan kepentingan lingkungan. Hubungan perkawinan bukan semata-mata hubungan/perjanjian antara individu yang bersangkutan, tetapi juga terkait hubungan kekeluargaan dan kekerabatan kedua belah pihak. Proses perkawinan bukanlah semata-mata proses individual, tetapi juga proses kekeluargaan dan bahkan lingkungan. Jadi tercemarnya kesucian lembaga perkawinan dengan adanya perzinahan, juga sebenarnya menyangkut kepentingan umum. Dengan demikian dilihat dari suatu kebijakan, apakah cukup bijaksana apabila delik perzinahan semata-mata dijadikan delik aduan. Terlebih apabila sudah ada korban di pihak wanita, misalnya terjadi kehamilan, sedangkan dari pihak istri si laki-laki yang menghamili itu tidak melakukan pengaduan. Lebih lanjut Barda Nawawi Arief⁷⁴ menegaskan:

Dilihat dari sudut politik kriminal, melemahnya katup/kran pengendali ini (yaitu dijadikan sebagai delik aduan absolut), dapat pula menimbulkan efek berantai timbulnya delik-delik lain. Dikatakan demikian, karena dilarangnya ‘delik zinah’ (dilihat dari sudut politik kriminal) merupakan satu kesatuan mata rantai untuk mencegah timbulnya

⁷³ Arif, Barda Nawawi, *loc. cit.*, hlm., 285.

⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 288.

delik lain, antara lain mencegah maraknya delik-delik yang terkait dengan dunia pelacuran (sebagai perantara/penghubung, geromo/mucikari, perdagangan wanita lihat pasal 295, 296, 297 KUHP), pembunuhan bayi/orok (Pasal 341 KUHP), bunuh diri (walaupun menurut Pasal 345 KUHP yang diancam pidana adalah orang yang membantu bunuh diri), dan aborsi (Pasal 346 KUHP dan seterusnya). Dengan dijadikannya perzinahan sebagai delik aduan absolut tidak mustahil kran pengaman/pengendali menjadi lemah atau longgar, dan bisa berakibat membuka pintu/peluang terjadinya delik-delik lain itu.

Tujuan lain yang patut dipertimbangkan dari dilarangnya perzinahan adalah kesucian lembaga perkawinan dan pengaruh negatif lainnya dari perzinahan itu sendiri, antara lain mencegah hidup suburnya pelacuran yang dapat menjadi sumber penyakit kotor dan penyakit yang membahayakan masyarakat (antara lain penyakit HIV/AIDS). Telah dikemukakan di atas, apabila perzinahan dijadikan delik aduan, peluang untuk terjadinya perzinahan lebih besar. Ini berarti memberi peluang lebih besar terjadinya pelanggaran terhadap kesucian perkawinan dan terjadinya hubungan seksual di luar hubungan perkawinan. Padahal “nilai kesusilaan/moral nasional” (NKN) yang ingin ditegakan lewat Undang-undang Perkawinan adalah, bahwa hubungan seksual itu hendaknya dilakukan lewat lembaga perkawinan. Dengan perkataan lain, NKN tidak menghendaki adanya hubungan seksual yang liar di luar pernikahan. Pembangunan moral bangsa/moral nasional yang dituju adalah moral yang bertolak dari moral keagamaan, bukan yang bertolak dari paham ‘kebebasan moral.’

Lebih lanjut dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief,⁷⁵ terlalu sederhana untuk melihat perzinahan atau hubungan seksual suka sama suka, sebagai masalah yang sangat pribadi. Hubungan seksual atau perzinahannya memang bersifat pribadi, tetapi dampak moral, dampak psikologis dan dampak sosialnya yang negatif jelas bukan masalah pribadi lagi, tetapi sudah menyangkut kepentingan umum.

Soge⁷⁶ menegaskan meskipun aborsi banyak terjadi dalam masyarakat, namun hanya sedikit kasus aborsi yang diproses di pengadilan. Hal ini menunjukkan kebenaran apa yang kemukakan oleh Packer (1968) bahwa aborsi dapat dikategorikan sebagai “*victimless crime*” (kejahatan tanpa korban) karena tidak ada yang mengadu, sulit dideteksi, tidak merugikan orang lain, maka sanksi pidananya dapat dilupakan.

Gagasan untuk merevisi UUK dilandasi oleh fakta bahwa UUK telah ketinggalan zaman karena undang-undang itu dibuat sebelum *International Conference on Population and Development (ICPD)* Kairo 1994 dan *Fourth World Conference on Women (FWCW)* Beijing tahun 1995. ICPD secara tegas mengakui hak reproduksi perempuan dalam arti bahwa perempuan mempunyai hak untuk mengontrol dirinya sendiri, sedangkan FWCW pada prinsipnya menerima konsep-konsep kesehatan reproduksi dan kesehatan seksual serta hak-hak reproduksi, namun melangkah lebih jauh lagi dengan mendiskusikan hak-hak seksual. Bahkan di dalam satu butir Program Aksi FWCW direkomendasikan untuk dilakukan peninjauan kembali terhadap status hukum aborsi dan penghapusan ancaman pidana terhadap perempuan yang melakukan aborsi ilegal. Dari uraian di atas dapat dikatakan bahwa sejak ICPD tahun 1994 di Kairo, muncul paradigma baru dalam penanganan kependudukan, karena pendekatan terhadap masalah tersebut tidak lagi dilakukan dengan cara berfikir secara demografis, tetapi dengan konsep yang lebih luas yaitu kesehatan

⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 289

⁷⁶ Soge, Paulinus, *loc. cit.*, hlm. 3

seksual dan reproduksi. Seiring dengan adanya paradigma baru tersebut, aborsi aman dan legal (*safe and legal abortion*) muncul ke permukaan sebagai salah satu isu penting karena merupakan kunci bagi kesehatan reproduksi. Meskipun sikap terhadap aborsi tetap mendua, konferensi tersebut sangat mendukung kesehatan reproduksi perempuan.⁷⁷

Paradigma baru tersebut tertuang dalam Program Aksi ICPD yang mendorong pemerintah dan organisasi-organisasi yang relevan untuk mengkaji dampak dari kesehatan dari aborsi tidak aman (*unsafe abortion*) sebagai upaya untuk memberikan perhatian terhadap kesehatan umum dan mengurangi aborsi melalui perluasan dan perbaikan pelayanan keluarga berencana. Untuk melaksanakan rekomendasi ini para pembuat kebijakan membutuhkan informasi mengenai tersedianya pelayanan keluarga berencana serta kualitasnya, kerugian bagi kesehatan perempuan yang disebabkan oleh aborsi tidak aman dan alasan-alasan dilakukannya aborsi.

Pengaruh ICPD sudah mulai terasa dalam kehidupan masyarakat Indonesia sehingga aborsi aman (*safe abortion*) sudah mulai banyak dibicarakan. Menurut Wahyuni (2000):⁷⁸

Kata “aman” memang dapat dipahami lebih dari satu arti. Aman berarti sehat, karena dilakukan oleh tenaga profesional (dokter) bukan dukun. Mengingat sampai sekarang belum ada perundang-undangan maka aman dapat berarti tidak ada tuntutan hukum, baik bagi perempuan yang melakukan aborsi maupun tenaga medis yang membantu. Aman juga berarti tidak perlu sembunyi-sembunyi, karena ada tempat khusus yang menyediakan layanan aborsi bagi setiap perempuan yang membutuhkan, karena aborsi merupakan bagian dari hak reproduksi perempuan.

Tidak seperti RUU KUHP yang hanya membolehkan aborsi berdasarkan indikasi medis untuk menyelamatkan jiwa ibu dalam keadaan darurat karena mengacu pada UUK, maka UUK ini secara implisit membolehkan praktek aborsi yang aman, sesuai dengan standar profesi, bermutu, dan bertanggungjawab.

Berikut ini akan dibahas perbandingan pengaturan pengguguran kandungan di beberapa KUHP asing sebagai bahan pertimbangan yang dapat digunakan untuk melakukan pembaruan hukum.

PEMBAHASAN

1. KUHP Ethiopia⁷⁹

KUHP Etiopia 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 tidak⁸⁰. Jika pengguguran

⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 5.

⁷⁸ Soge, Paulinus, *loc. cit.*, hlm. 6.

⁷⁹ Proclamation No. 414/2004 The Criminal Code Of The Federal Democratic Republic of Ethiopia.

⁸⁰ *Article 545. - Principle.*

(1) *The intentional termination of a pregnancy, at whatever stage or however effected, is punishable according to the following provisions, except as otherwise provided under Article 551.*

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**.

Unsur-unsur pasal 546 a:

1. Subjek: perempuan hamil;
2. Sengaja melakukan aborsi;
3. Dipidana dengan penjara sederhana.

Unsur-unsur pasal 546b:

- a. Subjek: setiap orang
- b. Yang membantu perempuan hamil untuk melakukan aborsi
- c. Dipidana dengan pidana sebagai pelaku utama atau pembantu dengan penjara sederhana

Berdasarkan Pasal 106 yang dimaksud dengan *simple imprisonment* adalah

- (1) *a sentence applicable to crimes of a not very serious nature committed by persons who are not a serious danger to society.*

Without prejudice to conditional release, simple imprisonment may extend for a period of from ten days to three years.

However, simple imprisonment may extend up to five years where, owing to the gravity of the crime, it is prescribed in the Special Part of this Code, or where there are concurrent crimes punishable with simple imprisonment, or where the criminal has been punished repeatedly. The Court shall fix the period of simple imprisonment in its judgment.

- (2) *The sentence of simple imprisonment shall be served in such prison or in such section thereof as is appointed for the purpose.*

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.*

Menarik, dalam KUHP Ethiopia juga diatur hal-hal yang menjadi peringan dan pemberat pidana. Hal-hal yang memperberat pidana diatur dalam Pasal 548:

Article 548. - Aggravated Cases.

-
- (2) *The nature and extent of the punishment given for intentional abortion shall be determined according to whether it is procured by the pregnant woman herself or by another, and in the latter case according to whether or not the pregnant woman gave her consent.*

Where abortion is performed apart from the circumstances provided by law the punishment shall be aggravated as follows:

- (1) in cases where the criminal has acted for **gain, or made a profession of abortion (Art. 92)**, he is **punishable with fine in addition to the penalties prescribed in Article 547 above**;
- (2) in cases where the crime is committed by a person who has no proper medical profession, the punishment shall be simple imprisonment for not less than one year, and fine;
- (3) in cases where the crime is committed by a professional, in particular, **by a doctor, pharmacist, midwife, or nurse practising his profession**, the Court shall, in addition to **simple imprisonment and fine**, order prohibition of practice, either for a limited period, or, where the crime is repeatedly committed, for life (Art. 123).

Unsur-unsur pemberat pidana berkaitan dengan pengguguran kandungan:

1. pelaku dalam melakukan tindakannya bertujuan mencari keuntungan, atau menjadikannya sebagai pekerjaan, dihukum denda di samping hukuman yang ditentukan dalam Pasal 547 di atas;
2. pelaku tidak mempunyai keahlian yang layak di bidang medis dikenai penjara sederhana untuk tidak kurang dari satu tahun, dan denda;
3. pelaku seorang dokter, apoteker, bidan perawat, atau perawat Pengadilan, di samping penjara sederhana dan denda, larangan praktek, baik untuk periode terbatas, atau, di mana kejahatan itu dilakukan berulang kali, seumur hidup (Pasal 123).

Hal-hal yang memperingan pidana diatur dalam Pasal 550:

Article 550. - Extenuating Circumstances.

Subject to the provision of Article 551 below, the Court shall mitigate the punishment under Article 180, where the pregnancy has been terminated on account of an extreme poverty.

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:

Article 552.- Procedure of Terminating Pregnancy and the penalty of Violating the Procedure.

- (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.*

Terjemahan Pasal 552 tentang Prosedur Mengakhiri Kehamilan dan pidana atas Pelanggaran Prosedur sebagai berikut:

- (1) Departemen Kesehatan segera menerbitkan suatu petunjuk dimana kehamilan dapat diakhiri pada kondisi yang ditentukan dalam Pasal 551 di atas, dalam cara yang tidak mempengaruhi kepentingan perempuan hamil.
- (2) Dalam hal mengakhiri kehamilan sesuai dengan ayat (1) (a) Pasal 551 pernyataan hanya oleh wanita tersebut cukup untuk membuktikan bahwa kehamilannya adalah hasil dari pemerkosaan atau inses.
- (3) Setiap orang yang melanggar arahan disebutkan dalam ayat (1) di atas, dihukum dengan denda yang tidak melebihi seribu Birr, atau penjara sederhana tidak melebihi tiga bulan.

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 Jerman⁸¹

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*:

1. Penghentian kehamilan atau *Termination of Pregnancy (Section 218)*;
2. Pembebasan dari Hukuman untuk Penghentian Kehamilan atau *Exemption from Punishment for Termination of Pregnancy (Section 218a)*;
3. Penghentian Kehamilan Tanpa Keterangan Medis; Keterangan Medis yang Salah atau *Termination of Pregnancy Without a Medical Determination; Incorrect Medical Determination (Section 218b)*;
4. Pelanggaran Tugas Medis Selama Penghentian Kehamilan atau *Breach of Medical Duties During a Termination of Pregnancy (Section 218c)*;
5. Konseling Wanita Hamil dalam Situasi Darurat atau Konflik atau *Counseling of Pregnant Women in an Emergency or Conflict Situation (Section 219)*;
6. Iklan untuk Penghentian Kehamilan atau *Advertising for Termination of Pregnancy (Section 219a)*;
7. Peredaran Sarana untuk Penghentian Kehamilan atau *Bringing Means for Termination of Pregnancy into Circulation (Section 219b)*.

⁸¹ German Criminal Code

Section 218 Termination of Pregnancy

- (1) *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.*
- (2) *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:*
 - a. acts **against the will** of the pregnant woman; or*
 - b. **recklessly** causes the danger of **death or serious health damage** of the pregnant woman;*
 - c. If the act is **committed by the pregnant woman**, then the punishment shall be imprisonment for not more than one year or a fine.*
 - d. An attempt shall be punishable. The pregnant woman shall not be punished for attempt.*

Selanjutnya Pasal 218a⁸² 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:
 - a. atas permintaan wanita hamil untuk dilakukannya penghentian kehamilan dan dengan menunjukkan sertifikat dokter sesuai dengan Pasal 219 ayat (2);
 - b. wanita hamil tersebut telah melakukan konseling setidaknya tiga hari sebelum operasi;
 - c. penghentian kehamilan dilakukan oleh dokter; dan
 - d. 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**

⁸² **Section 218a Exemption from Punishment for Termination of Pregnancy**

- (1) *The elements of the offense under Section 218 have not been fulfilled, if:*
 - a. the pregnant woman requests the termination of pregnancy and demonstrated to the physician with a certificate pursuant to Section 219 subsection (2), sent.*
 - b. that she had counseling at least three days before the operation;*
 - c. the termination of pregnancy was performed by a physician; and*
 - d. not more than twelve weeks have elapsed since conception.*
- (2) *The termination of pregnancy performed by a physician with the consent of the pregnant woman shall not be unlawful, if, considering the present and future living conditions of the pregnant woman, the termination of the pregnancy is advisable to avert a danger to life or the danger of a grave impairment of the physical or emotional state of health of the pregnant woman and the danger cannot be averted in another way which is reasonable for her.*
- (3) *The prerequisites of subsection (2) shall also be deemed fulfilled with relation to a termination of pregnancy performed by a physician with the consent of the pregnant woman, if according to medical opinion an unlawful act has been committed against the pregnant woman under Sections 176 to 179 of the Penal Code, strong reasons support the assumption that the pregnancy is based on the act, and not more than twelve weeks have elapsed since conception.*
- (4) *The pregnant woman shall not be punishable under Section 218a, if the termination of pregnancy was performed by a physician after counseling (Section 218) and not more than twenty-two weeks have elapsed since conception. The court may dispense with punishment under Section 218 if the pregnant woman was in exceptional distress at the time of the operation.*

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*.⁸³

- (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

⁸³ ***Section 218b Termination of Pregnancy Without a Medical Determination; Incorrect Medical Determination***

- (1) *Whoever terminates a pregnancy in cases under Section 218a subsections (2) or (3), without there having been a written determination of a physician, who did not himself perform the termination of pregnancy, as to whether the prerequisites of Section 218a subsections (2) or (3), existed, shall be punished with imprisonment for not more than one year or with a fine if the act is not punishable under Section 218. Whoever as a physician makes an incorrect determination, against his better judgment, as to the prerequisites of Section 218a subsections (2) or (3), for presentation under sentence 1, shall be punished with imprisonment for not more than two years or a fine if the act is not punishable under Section 218. The pregnant woman shall not be punishable under sentences 1 or 2.*
- (2) *A physician may not make determinations pursuant to Section 218a subsections (2) or (3), if a competent agency has prohibited him from doing so because he has undergone a final judgment of conviction for an unlawful act under subsection (1), or under Sections 218, 219a or 219b or for another unlawful act which he committed in connection with a termination of pregnancy. The competent agency may provisionally prohibit a physician from making determinations under Section 218a subsections (2) and (3), if proceedings in the trial court have been instituted against him due to suspicion that he committed unlawful acts indicated in sentence 1.*

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-lengkapinya (*medical advice*)⁸⁴ 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.*

⁸⁴ **Section 218c Breach of Medical Duties During a Termination of Pregnancy**

(1) Whoever terminates a pregnancy:

1. without having given the woman an opportunity to explain the reasons for her request for a termination of pregnancy;
2. without having given the pregnant woman medical advice about the significance of the intervention, especially about the order of events, aftereffects, risks, possible physical or psychic consequences;
3. in cases under Section 218a subsections (1) and (3), without having previously convinced himself on the basis of a medical examination as to the length of the pregnancy; or
4. although he counseled the woman in a case under Section 218a subsection (1), pursuant to Section 219,

shall be punished with imprisonment for not more than one year or a fine if the act is not punishable under Section 218.

(2) *The pregnant woman shall not be punishable under subsection (1).*

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:***
 - a. *his own services for performing or promotion of terminations of pregnancy, or those of another;*
 - b. *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.*

Kebijakan formulasi 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, Jerman. Masing-masing negara tersebut memberikan pengaturan tentang:

- a. Nama dan letak aturan aborsi;
- b. Alasan diijinkannya aborsi;
- c. Pengaturan prosedur aborsi;
- d. Umur kehamilan yang boleh diaborsi;
- e. Pengaturan iklan aborsi;
- f. Pengaturan tentang obat atau sarana untuk aborsi;
- g. Konseling wanita hamil sebelum memutuskan aborsi;
- h. Alasan penghapus, peringan, dan pemberat pidana bagi pelaku aborsi.

SIMPULAN

Pengaturan dalam kebijakan formulasi yang akan datang hendaklah memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

- a. Pengaturan pengguguran kandungan dimasukkan ke dalam tindak pidana yang berhubungan dengan moral
- b. pengaturan yang berkaitan dengan syarat-syarat diijinkannya pengguguran kandungan
- c. perlindungan kepada dokter yang melakukan pengguguran kandungan karena alasan medis (penghapus pidana).
- d. pengaturan yang berkaitan dengan peredaran obat atau sarana yang digunakan untuk pengguguran kandungan
- e. pengaturan yang berkaitan dengan pemberian konseling dan informasi tentang prosedur pengguguran kandungan hendaknya diberikan kepada pasien sebelum dilakukan tindakan medis (pengguguran kandungan)

SARAN

1. Hendaknya ada pengaturan tentang peredaran obat atau sarana yang digunakan untuk melakukan pengguguran kandungan sebab tanpa itu 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;
2. Berkaitan dengan penamaan bab yang mengatur tentang pengguguran kandungan hendaknya dapat dipertimbangkan untuk dimasukkan dalam bab tentang tindak pidana yang bertentangan dengan moral. Dengan penamaan demikian jelas menunjukkan perhatian bahwasanya pengguguran kandungan semata-mata bukan hanya berkaitan dengan gugurnya janin semata tetapi ada faktor moral (kemanusiaan yang beradab) yang dilanggar;
3. Perlu dirumuskan tindak pidana yang dapat memberikan kepastian hukum bagi kedua belah pihak dalam hal ini dokter dan pasien. Pengaturan kebijakan kriminalisasi khususnya yang berkaitan dengan pengguguran kandungan hendaknya berdasarkan Pancasila dan garis kebijakan pembangunan nasionalnya bertujuan membentuk manusia Indonesia seutuhnya. Oleh karena itu pendekatan humanistik harus pula diperhatikan. Hal ini penting tidak hanya karena kejahatan itu, pada hakekatnya merupakan masalah kemanusiaan, tetapi juga karena pada hakekatnya pidana itu sendiri mengandung unsur

penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi kehidupan manusia.

REFERENSI

- Nawawi, Arif Barda. 1994, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Kumpulan Pidato Pengukuhan Guru Besar FH UNDIP, Semarang.
- Hamzah, Andi. *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara Edisi Ketiga*, 2008, Jakarta: Sinar Grafika.
- Soge, Paulinus. 2010, *Hukum Aborsi Tinjauan Politik Hukum Pidana Terhadap Perkembangan Hukum Aborsi di Indonesia*, Yogyakarta, Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta.
- Proclamation No. 414/2004 The Criminal Code Of The Federal Democratic Republic of Ethiopia .
- German Criminal Code.