

B A B I I I

ABORTUS DALAM KONSEP KUHP

A. DASAR HUKUM ABORTUS

Abortus merupakan tindak kejahatan yang dimasukkan dalam tindak kejahatan terhadap kesusilaan dan kejahatan terhadap nyawa. Baik abortus itu dilakukan secara Abortus provokatus Terpetikus maupun abortus provokatus kriminalis. Sedangkan abortus yang dilakukan tanpa kesengajaan maka hal itu tidak menjadi permasalahan.

Dengan demikian maka masalah abortus ini dalam KUHP diatur dalam pasal yang menyangkut dalam kejahatan terhadap kesusilaan dan kejahatan terhadap nyawa.

Dengan adanya fenomena yang ada maka berlakulah aturan-aturan yang ada dalam KUHP, masalah abortus atau pengguguran kandungan dihadapkan pada dua kemungkinan, yaitu diperbolehkan atau dilarang melakukan abortus.

Dalam hal kejahatan terhadap kesusilaan masalah abortus diatur dalam pasal 283 KUHP yang rumusannya adalah sebagai berikut :

Pasal 283 : 1) diancam dengan pidana penjara paling lama 9 bulan atau denda paling banyak Rp. 600, barang siapa menawarkan, memberikan untuk terus maupun untuk sementara waktu, menyebarkan atau memperlihatkan tulisan,

gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan atau alat untuk mencegah, atau menggugurkan kandungan kepada seorang yang belum cukup umur dan yang diketahui yang sepatutnya harus diduga bahwa umurnya belum 17 tahun, jika isi tulisan, gambaran, benda atau alat itu telah diketahuinya.

- 2) Diancam dengan pidana yang sama, barang siapa membarakan isi tulisan yang melanggar kesusilaan dimuka orang yang belum cukup umur termaksud dalam ayat yang lalu, jika isi tadi telah diketahuinya.
- 3) Diancam dengan pidana penjara paling lama 4 bulan atau pidana kurungan paling lama 3 bulan atau denda yang paling banyak Rp 600 barang siapa menawarkan, memberikan untuk terima, maupun untuk sementara waktu, menyerahkan atau memperlihatkan tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan maupun alat untuk mencegah atau menggugurkan kandungan kepada seseorang yang belum cukup umur termaksud dalam ayat pertama, jika ada alasan kuat baginya untuk menduga bahwa tulisan, gambaran atau

benda yang melanggar kesusilaan atau alat itu adalah alat untuk mencegah atau menggugurkan kandungan.

(Moeljatno, 1974 : 123 - 124)

Dari pasal ini dapat disimpulkan bahwa akan dipidana bagi siapayang melakukan jual beli barang yang melanggar kesusilaan kepada seseorang yang umurnya belum 17 tahun. Dan juga akan dipidana bagi si penjual dalam menawarkan alat itu dan memberikan alasan yang kuat pada si pembeli bahwa alat itu gunanya untuk mencegah atau menggugurkan kandungan.

Disamping itu abortus yang dimasukan dalam kejahatan terhadap kesusilaan diatur juga dalam pasal 299 KUHP. Adapun rumusannya disebutkan sebagai berikut :

pasal 299 : 1) Barang siapa dengan sengaja nmengobati seseorang perempuan atau menyuruh seseorang perempuan supaya diobati dengan memberitahu atau menerbitkan pengharapan bahwa oleh karena pengobatan itu dapat gugur kandungannya dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya 4 tahun atau denda selinggi-tingginya Rp. 3000.

2) Kalau yang bersalah berbuat karena mencari keuntungan, kalau melakukan kejahatan itu dijadikan pekerjaan atau kebiasaan atau

kalah ia seorang dokter, bidan atau tukang membuat obat, hukuman boleh ditambah sepertiganya.

3) kalau yang bersalah melakukan kejahatan itu dalam pekerjaannya maka boleh dicabut haknya melakukan pekerjaan itu.

(Kedon Marpaung, 1996 :750)

Dari pasal 292 didapat perincian adanya 3 pelaku yang terlibat dalam tindak kejahatan yaitu :

1. Barang siapa yang sengaja mengobati
2. Barang siapa mengemudi supaya diobati
3. Pada si pasien sendiri

Seorang dokter yang dengan keahliannya dan pengetahuannya tentang keadaan si pasien sehingga dokter mempunyai inisiatif agar abortus harus dilakukan pada si pasien. Dengan demikian pada dokter yang mempunyai inisiatif inilah berlaku barangsiapa yang sengaja mengobati agar kandungannya si pasien bisa digugurkan.

Seorang abortus adakalanya tidak bekerja sendirian tetapi mempunyai seorang pembantu, seorang kaki tangan atau seorang calo. Haluk orang yang seperti inilah berlaku barangsiapa mengemudi supaya diobati.

Yang penting dalam pasal 292 ini adanya diberitahu kan atau ditimbulkan terapan bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan. Siperempuan dalam pasal ini

Tidak perlu hamil tetapi cukup bahwa dia merasa hamil. Obat yang diberikan hanya seangkup air yang sudah diberi mantra mantra yang terpenting adalah memberikan atau menimbulkan harapan bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan. (Njawinto Hamdani, 1992 : 206).

Perlu diketahui bahwa pasal 299 telah lama menjadi "pasal bermasalah" karena dianggap menghambat "Keluarga Berencana (KB)". Dahulu melakukan pengguguran kandungan merupakan perbuatan sangat tercela. Pada saat ini dimana masyarakat sedang mengupayakan kesejahteraan secara rasional timbul kecenderungan untuk membatasi anak bagi satu keluarga.

Tampaknya pasal ini ibarat buah simalakama karena dari sisi agama perbuatan pengguguran merupakan perbuatan yang dilarang.

Pada RUU KUHP, pasal ini masih dipertahankan pada pasal 402 (14.25) dengan perubahan pada ayat (3) yang rumusannya sebagai berikut : "(3) Dokter yang melakukan perbuatan yang dimaksud pada ayat (1) pasal ini dengan alasan atau indikasi medis, tidak dipidana".

Penjelasan resmi pasal 402 (14.250) dirumuskan sebagai berikut :

"Pasal ini hampir sama dengan pasal 299 KUHP yang lama. Tindakan pidana ini terdiri dari melakukan sendiri mengobati seorang perempuan dengan memberitahukan atau

menimbulkan harapan bahwa pengobatan itu dapat terjadi karena menyuruh untuk diobatinya seorang perempuan dengan memberitahukan atau menimbulkan harapan bahwa pengobatan itu dapat mengakibatkan gugurnya kandungan.

Dalam hal ini perbuatan menggugurkan kandungan tersebut dilakukan tidak atas permintaan perempuan itu.

Jika yang bersalah berbuat demikian melakukannya sebagai pekerjaan atau kebiasaan atau untuk mendapat keuntungan atau jika ia seorang dokter bidan, dukun maka pidananya dapat diperberat.

Dengan kelentuan ayat (3), maka seorang dokter dikecualikan dari larangan perbuatan tersebut ada alasan medis atau indikasi medis".

(Leden Marpaung, 1976 : 76).

Dalam pasal ini kiranya perlu pula dibuktikan bahwa perempuan itu betul-betul mengandung. Akan tetapi tidak dimintai juga bahwa kandungannya itu betul-betul gugur atau mati karena pengobatannya.

Sudah cukup, apabila orang itu sengaja mengobati atau menganjurkan perbuatan pada perempuan itu dengan memberitahukan atau menimbulkan pengharapan bahwa dengan itu dapat terganggu (gugur, mati atau hilang) kandungannya.

Jadi yang perlu dibuktikan adalah tentang pemberitahuan atau penimbulan harapan tersebut.

Jika dalam hal ini sudah dikira bahwa perempuan itu hamil maka orang yang melakukannya itu tidak dapat dihukum. Hal ini disebabkan karena kandungan yang digugurkan atau dapat dikatakan obyek yang tidak sempurna sama sekali.

Kejahatan dalam pasal ini menjadi selesai, segera sesudah dimulai dengan obat itu telah diberikan, pemijatan telah dilakukan. Jika hal itu telah diberitahukan atau telah menimbulkan harapan bahwa kandungan itu dapat digugurkan.

Yang menjadi persoalannya sekarang adalah apabila ada seorang wanita merasa hamil. Karena tidak mempunyai suami dan merasa malu dan ingin menghilangkan kandungannya itu. Kemudian ia pergi ke dokter dan menceritakan maksudnya itu. Setelah dokter mengetahui maksudnya maka sudah barang tentu seorang dokter tadi tidak akan melaksanakan maksudnya itu. Hal ini disebabkan karena perbuatan itu merupakan perbuatan yang tercela dan dapat di hukum. Akan tetapi untuk menjaga perasaan dan menghajar wanita itu maka dokter pura-pura sanggup dan memberitahukan dengan cara memberinya pil-pil.

Makin lama kandungan wanita itu tidak menjadi hilang akan tetapi perutnya tetap menjadi besar. Karena dengan tidak diketahui oleh wanita itu bahwa pil-pil vitamin saja. Dapatkah tindakan dokter tersebut dihukum menurut pasal ini ataukah tidak ?

Memang betul apa yang dilakukan oleh dokter tadi semua elemen elemen dari pasal ini telah dipenuhi yaitu dengan sengaja mengobati seorang wanita dengan menimbulkan pengharapan bahwa kandungannya dapat gugur. Akan tetapi tidak dapat dihukum oleh karena sifat melawan hukum yang diperlukan bagi tiap-tiap peristiwa pidana disini tidak ada.

Bukankah tindakan dokter disini tidak sekali-kali dimaksud untuk melanggar hukum bahkan ia bermaksud untuk melindungi kandungan tersebut.

Menurut ayat (2) dalam pasal 299 ini diancam hukumannya dapat di perberat apabila perbuatan itu dilakukan :

1. Karena mencari keuntungan
2. Sebagai pekerjaannya sehari-hari atau kebiasaan
3. Oleh dokter, bidan atau tukang obat

Seorang dokter yang menggugurkan kandungan atau mengobati agar kandungan menjadi gugur berdasarkan atas ilmu pengobatan untuk memelihara kesehatan atau menolong jika perempuan itu maka tidak dihukum.

(R. Goesilo, 1972 : 218-219).

Permasalahan abortus tidak lepas juga dengan masalah pembunuhan terhadap nyawa. Masalah pembunuhan terhadap nyawa yang dimaksudkan disini adalah menghentikan kehamilan atau matinya janin dengan cara sengaja

mengeluarkan isi kandungan seorang perempuan yang belum waktunya untuk dilahirkan. Sedangkan anak merupakan karunia Tuhan dan merupakan individu yang sangat dihormati. Ajaran Islam menghormati hak individu sejak dalam kandungan. Anak atau janin yang hidup didalam kandungan adalah merupakan makhluk yang suci dan tidak berdosa yang tanpa mewarisi dosa kedua orang tuanya.

Hal ini tidak berarti bahwa abortus yang dilakukan atas indikasi medis dimasukkan juga dalam kejahatan terhadap nyawa. Abortus yang dilakukan atas indikasi medis tujuannya adalah untuk menyelamatkan jiwa si ibu yang sedang hamil. Adapun anak atau janin yang ada dalam kandungannya merupakan hal yang kedua untuk menentukan mana yang lebih penting.

Hal ini disebabkan karena janin yang ada dalam kandungan tersebut masih belum jelas apakah nanti bisa lahir dengan sempurna ataukah tidak. Karena adanya penyakit yang di derita oleh si ibu yang sedang hamil tersebut.

Hal ini perlu diingat juga bahwa abortus provokatif terapeutikus ini didasarkan atas adanya penyakit yang membahayakan bagi pasien khususnya ibu yang sedang hamil. Dengan demikian untuk menjaga kelangsungan kehidupan ibu yang sedang hamil tersebut maka tak ada jalan lain kecuali diambil langkah abortus.

Dengan adanya hal diatas banyak dikalangan para pelaku baik itu si pasien, dokter maupun orang yang membuat obat dalam prakteknya telah bertindak sampai melampaui batas. Sehingga diperlukan adanya suatu ketentuan yang tegas yang bisa memperberat tindakan abortus tersebut.

Hal ini dimaksudkan supaya tindakan abortus itu tidak dilakukan dengan seenaknya oleh orang-orang yang tidak bertanggung jawab yang bisa membahayakan semua manusia khususnya para ibu yang sedang hamil.

Adapun abortus yang dimasukkan dalam bab tentang kejahatan terhadap nyawa diatur dalam pasal 346, 347, 348 dan 349 KUHP yang perincian rumusannya adalah sebagai berikut :

Pasal 346 : Seorang wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun.

(Moelyoto, 1971 : 148).

Dengan pasal ini memberi maksud bahwa jika ada seorang perempuan yang sengaja menggugurkan atau membunuh kandungannya atau ada suruhan dari orang lain untuk melakukan hal itu maka perbuatannya tersebut terjaring pada pasal ini.

Pasal 346 KUHP ini khusus diberlakukan terhadap wanitanya sendiri yang telah menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk melakukan abortus terhadapnya. (Demar Seno Adji, 1984 : 8).

Sedangkan pengguguran dalam kandungan hanya dapat dipidana apabila pada waktu perbuatan itu dilakukan kandungan dalam keadaan hidup. Undang-undang tidak mengenal suatu dugaan menurut hukum, darimana dapat di simpulkan bahwa ada kehidupan atau kepekaan hidup.

Untuk pengguguran yang dapat dihukum dalam pasal ini disyaratkan bahwa kandungan ketika perbuatan itu dilakukan masih dalam keadaan hidup. Dan adalah tidak perlu bahwa kandungan itu mati karena pengguguran.

Keadaan bahwa anak itu lahir hidup, tidak menghalangi bahwa kejahatan telah selesai dilakukan. Undang-undang tidak membedakan antara tingkat kehidupan kandungan yang jauh ataupun yang kecil. Akan tetapi jika perbuatan itu telah dilakukan, mengancamnya dengan hukuman pengguguran maka hal itu yang tidak tepat.

(Suartha Sunardiarta, 1991 : 202).

Dengan melihat pasal 346 KUHP ini maka terdapat persamaan dan perbedaan antara perbuatan membunuh anak dengan tindakan pengguguran kehamilan.

Persamaan antara perbuatan membunuh anak dengan tindakan pengguguran atau membunuh atau mematikan

kandungan adalah bahwa harus ada kandungan (vrucht) atau bayi yang hidup dan yang kemudian dimatikan.

Dengan adanya persamaan inilah yang menyebabkan tindak pidana pengguguran kandungan dimasukkan dalam titel XIX buku II KUHP tentang kejahatan terhadap nyawa orang.

Perbedaan pokok antara perbuatan membunuh anak dengan tindakan pengguguran atau pembunuhan atau mematikan kandungan adalah :

- Bahwa dalam perbuatan membunuh anak harus ada bayi yang lahir dan hidup, sedangkan

Dalam tindak pengguguran atau pembunuhan atau mematikan kandungan apa yang keluar dari tubuh ibu adalah suatu kandungan yang hidup tetapi belum menjadi bayi (onvoldragen vrucht) dan suatu bayi yang sudah mati (voldragen vrucht).

Dengan adanya perbedaan inilah yang juga menyebabkan hukuman maksimum pada abortus paling lama 4 (empat) tahun kurang daripada hukuman maksimum pada perbuatan pembunuhan terhadap anak yaitu paling lama 7 (tujuh) tahun penjara.

Dalam abortus tidak di pedulikan dalam apa yang mendorong si ibu untuk melakukannya. Jadi tidak seperti dalam hal pembunuhan terhadap anak, dimana disebutkan sebagai alasan suatu ketakutan si ibu akan diketahui lahirnya si anak. (Miryono Projodikoro, 1986 : 73).

Dengan demikian yang diancam hukuman adalah :

1. Si perempuan itu sendiri yang hamil
2. Barangsiapa yang dengan sengaja menggugurkan

Pada butir (1) si perempuan tidak perlu melakukan sendiri pengguguran tersebut tetapi ia dapat menyuruh orang lain untuk itu.

Untuk orang lain itulah kemudian berlaku butir (2).

Dalam pasal tersebut di jumpai 2 (dua) keadaan yaitu :

1. Dengan sengaja memalikan kandungan
2. Dengan sengaja menggugurkan kandungan

Memalikan berarti memalukan anak dalam kandungan yang masih hidup. Karena anak yang di keluarkan sudah mati maka cara pembuktian bahwa anak masih hidup dalam kandungan sulit dilakukan bahkan mungkin tidak dapat dilakukan.

Dengan sengaja menggugurkan kandungan yang dinilai adalah perbuatannya. Di rumah sakit, bila anak dalam kandungan sudah mati, dokter tidak tergesa-gesa mengeluarkannya kecuali ada indikasi untuk itu seperti perdarahan yang parah, bahaya, infeksi yang mengancam jiwa si ibu (Hjawito Hamdani, 1992 : 207).

Pasal 347 : 1) Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau memalikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama 12 tahun

2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, dikenakan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.

Pasal 349 : 1) Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun 6 (enam) bulan.

2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, dikenakan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun.

(Moelyatno, 1974 : 147).

Dengan demikian apabila ada seorang yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang perempuan dengan tidak seizin perempuan itu maka dihukum menurut pasal 347. Dan apabila dilakukan dengan seizin perempuan itu maka ditentukannya hukuman pada pasal 348.

Adapun cara menggugurkan atau mematikan kandungan itu bermacam-macam baik dengan alat yang diminum maupun dengan alat-alat yang dimasukkan melalui anggota kemaluan. Menggugurkan kandungan yang sudah mati maka perbuatan tersebut tidak bisa dikenakan hukuman. (D. Soedjito, 1977 : 247)

Dalam definisi ini yang dituju ialah kandungan yang ada didalam tubuh si ibu bukan ibunya sendiri. Apabila

yang menjadi sasaran ialah ibunya bukan kandungannya maka seseorang yang menyebabkan pengguguran tanpa seijin si ibu ini dapat dianggap melakukan tindak pidana.

Dengan sengaja melukai berat orang lain dari pasal 354 ini berhubungan dengan pasal 90 yang memasukkan menggugurkan atau membunuh kandungan kedalam istilah " luka berat " kalau ini dianggap terjadi maka maksimum hukuman dikurangi menjadi 8 (delapan) tahun penjara yang dapat naik lagi menjadi 10 (sepuluh) tahun penjara, apabila si ibu menjadi mati. Ini merupakan suatu keganjilan yang kiranya tidak dipahami oleh pembentuk KUHP. (Wirjono Prodjodikoro, 1986 : 74).

Pasal 349 : Jika seorang dokter, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan yang tersebut pasal 346 ataupun melakukan atau membantu melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal 347 dan 348 maka pidana yang ditentukan dalam ini dapat ditambah dengan sepertiga dan dirabat hak untuk menjalankan pembelaan dalam mana kejahatan dilakukan.

(Moelyatno, 1994 : 147).

Dalam pasal ini khusus diberlakukan pada orang yang membantu dalam pelaksanaan abortus. Baik perbuatan itu atas seijin perempuan yang hamil maupun tidak seijin perempuan yang hamil tersebut.

Pemerintah menganggap penghentian kehamilan ini suatu masalah yang serius dan tidak dapat dibiarkan berlarut-larut sehingga hal tersebut hanya dapat diluluskan apabila wanita itu berada dalam suasana bahaya yang tidak teratasi.

Dengan demikian perlu adanya pertimbangan-pertimbangan saksama agar kedua kepentingan yang sama beratnya ditetapkan pada proporsi yang layak. Disamping itu perlu diambil suatu keputusan yang meletakkan tanggung jawab di atas pundak wanita yang hamil, dokter maupun orang-orang yang terlibat langsung agar mengindahkan baik titik tolak yang satu maupun yang lain.

Disamping itu pemerintah juga bermaksud untuk memberikan jaminan perundang-undangan bahwa tidak akan ada manipulasi yang menjerus kepada praktek-praktek komersial yang menyalahgunakan wanita yang berada dalam keadaan darurat. (F. Tengker, tt : 204).

Abortus selalu diatur dalam KUHP diatur juga dalam KUHPerdada. Dalam KUHPerdada, abortus dimasukkan dalam bab tentang orang dan bab tentang perikatan.

Abortus yang dimasukkan dalam bab tentang orang diatur dalam pasal 2 yang menyebutkan bahwa :

Pasal 2 : Anak yang ada dalam kandunga seorang perempuan, dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana juga kepentingan si anak menghendaknya.

Mati sewaktu dilahirkannya, dianggaplah ia tak pernah telah ada.

Sedangkan abortus yang dimasukkan dalam bab tentang perikatan diatur dalam pasal 1365 yang menyebutkan bahwa :

Pasal 1365 : Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut.

(R. Subekti dan Tjitrosudibio, 1992 : 3 dan 288).

Dengan adanya ketentuan diatas maka WNI yang menyuruh dilakukan abortus terhadap dirinya diluar negeri tidak mungkin dapat dipidana.

Dengan demikian di Indonesia, pasal-pasal yang mengatur tentang abortus jelas menyatakan bahwa aborsi adalah sebagai sesuatu yang melanggar hukum. Namun suatu peraturan menteri kesehatan membolehkan aborsi, setelah mendengar pendapat dokter ahli sehubungan dengan terancamnya jiwa si ibu. Pengadilan-pengadilan kita juga telah menjatuhkan hukuman kepada beberapa orang dokter dan dukun yang kedapatan melakukan abortus secara ilegal. Disamping itu, abortus secara ilegal baik dikota-kota maupun di pedesaan dengan berbagai cara dan dengan berbagai alasan pula, sudah lama dikenal.

Jika kita meneliti puluhan-puluhan pengadilan baik di Amerika Serikat maupun di Indonesia maka kunci persoalan adalah bilamana sebenarnya kehidupan itu mulai.

Jika ilmu pengetahuan belum dapat memecahkannya maka jawabannya harus di cari dalam agama yang menjadi dasar kehidupan kita. Pembahasan lebih mendalam mengenai hubungan hukum dan moral, hukum dan agama adalah relevan. Hal ini disebabkan karena kedua-duanya tidak dapat dipisahkan. (Erman Rajagukguk, 1983 : 109).

Antara abortus provokatus kriminalis dengan abortus provokatus terapeutikus terdapat perbedaan-perbedaan. Meskipun demikian diantara keduanya terdapat pula persamaan yaitu bahwa perbuatan itu dilakukan dengan cara disengaja. Sedangkan perbedaan diantara keduanya adalah sebagai berikut :

1. Abortus provokatus kriminalis biasanya dilakukan atas permintaan pasien sendiri. Sedangkan abortus provokatus terapeutikus dilakukan atas pertimbangan medis.
2. Abortus provokatus kriminalis kalau dilihat motif dari perbuatan yang dilakukan biasanya karena faktor ekonomi, moral dan faktor mental dari si pasien. Sedangkan abortus provokatus terapeutikus motif dari perbuatanyang dilakukan biasanya karena adanya penyakit yang membahayakan pada si pasien.

3. Pelaksanaan abortus provokatus kriminalis dilakukan dengan cara sembunyi atau secara ilegal. Sedangkan pelaksanaan abortus terapeutikus dilakukan dengan cara resmi. Artinya perbuatan itu didasarkan pada persetujuan yang tertulis dari pihak medis dan pasien.
4. Akibat dari pelaksanaannya hukum abortus provokatus kriminalis baik si pasien maupun si dokter atau dukun penggugur kandungan ada 2 kemungkinan, yaitu :
 - a. Apabila tindakan itu dilakukan sendiri oleh si pasien tanpa bantuan dari orang lain maka hal itu si pasien tidak dikenai sanksi hukuman. Yang ada hanyalah rasa bersalah pada si pasien sendiri. Atau juga apabila tindakan itu dilakukan dengan bantuan orang lain misalnya dukun penggugur kandungan dan tindakan itu tidak diketahui oleh orang yang berwenang maka kedua oknum tersebut tidak dikenai sanksi hukuman.
 - b. Apabila tindakan itu dilakukan atas permintaan si pasien sendiri dan tindakan itu diketahui oleh orang yang berwenang baik itu keluarga si pasien maupun aparat negara maka hal itu yang dikenai sanksi hukuman, yaitu pada pasal 343 KUHP. Jika terjadi kematian pada si pasien maka orang yang membantu tersebut dikenai sanksi hukuman. Jika tindakan abortus itu telah berhasil dilakukan maka

pasien maupun orang yang membantu tindakan tersebut akan dikenai sanksi hukuman pula. Hal ini disebabkan karena orang yang membantu tindakan tersebut di tuduh telah mempunyai profesi sebagai dukun atau dokter penggugur kandungan, yaitu pasal 349 KUHP.

Sedangkan akibat hukum dari pelaksanaan abortus provokatus terapeutikus didasarkan pada ketentuan-ketentuan atau undang-undang yang berlaku.

Jadi abortus dengan cara ini telah ada kesepakatan dari pihak medis dan pasien.

Hal ini mengingat bahwa abortus provokatus terapeutikus ini boleh dilakukan jika telah ada penyakit atau keadaan si pasien yang membahayakan.

Dengan demikian sanksi hukuman pada abortus terapeutikus ini tidak ada. Hal ini disebabkan karena abortus dengan cara ini telah dilakukan dengan penuh tanggung jawab oleh pihak medis dan dilakukan secara legal.

B. ABORTUS DALAM PANDANGAN PAKAR HUKUM

Kemajuan teknologi meningkatkan arus informasi antar negara, antar benua dan antar bangsa sehingga perubahan budaya di barat dengan cepat dapat diketahui di timur. Perubahan budaya di Eropa dan Amerika dengan cepat dapat diketahui di Asia dan demikian pula sebaliknya.

Perkembangan ilmu pengetahuan yang pesat turut mempengaruhi perkembangan kesusilaan.

Demikian halnya dengan upaya peningkatan kesejahteraan telah dilakukan " Keluarga Berencana " sehingga pengguguran kandungan telah diperbolehkan dalam rangka pengendalian perkembangan atau penambahan penduduk.

Dahulu, Jika seorang wanita dewasa melahirkan anak tanpa melakukan pernikahan atau tanpa suami, telah merupakan aib bagi keluarganya. Di beberapa negara saat ini hal yang demikian telah dianggap " HAK " dari yang bersangkutan dan tidak dinilai sebagai perbuatan tercela. (Leden Marpaung, 1996 : 6).

Abortus yang dimasukkan dalam kejahatan terhadap nyawa karena dalam abortus sendiri membunuh janin dalam kandungan yang merupakan benih masa depan untuk meneruskan keturunannya. Melakukan abortus dengan membunuh nyawa yang tidak berdosa didalam rahim seorang wanita tanpa alasan yang bisa membenarkan tentang tindakan tersebut maka perbuatan yang telah dilakukan itu pasti dikenakan sanksi-sanksi baik bagi si ibu yang melakukan abortus.

Kejahatan terhadap kesusilaan pada umumnya menimbulkan kekhawatiran khususnya orang tua terhadap anak wanita dapat pula mempengaruhi proses pertumbuhan kearah kedewasaan seksual lebih dini.

Delik ini paling banyak menimbulkan proses kesulitan dalam penyelesaiannya baik pada tahap penyelidikan, penuntutan maupun pada tahap pengambilan keputusan

Selain kesulitan dalam batasan juga kesulitan pembuktian misalnya perkosaan atau perbuatan cabul yang pada umumnya dilakukan tanpa kehadiran orang lain.

(Leden Marpaung, 1996 : 31).

Berhubungan dengan adanya kesulitan-kesulitan dalam pembuktian yang mensyaratkan bahwa harus ada unsur subyektif dan unsur tersebut harus ada sewaktu perbuatan itu dilakukan (yang harus dilakukan dengan sengaja) maka diciptakan pasal 297 KUHP yang di negeri Belanda di Introdusir pada tahun 1911 (Regout - Wet) yang kemudiandisisipkan dalam bab XIV tentang kejahatan terhadap kesusilaan. (Demar Seno Adji, 1984 : 8).

Terhadap delik ini, Mr.J.M.van Bemmelen mengutarakan antara lain sebagai berikut :

" tentang delik terhadap kesusilaan tidak hanya memuat berbagai kejahatan seksual, akan tetapi juga beberapa delik yang sama sekali tidak ada sangkut pautnya dengan seksualitas : memberi minuman yang memabukkan kepada orang atau anak di bawah umur enam belas tahun yang sudah kelihatan mabuk, menyerahkan atau membiarkan anak yang ada dibawah

kekuatannya lupa atau yang lain, padahal mengetahui bahwa anak itu akan di pakai untuk atau pada waktu mengemis,.... penganiayaan binatang,..... selanjutnya memuat abortus provokatus

Dalam prinsip tidak tepat penempatan delik-delik ini dalam bab yang terdahulu membicarakan delik kesusilaan seksual'. (Leden Marpaung, 1976 : 31).

Hal ini telah menimbulkan suatu pertanyaan, karena apakah persoalan yang sama hal mendapat pengaturan "voorzeining" dalam bab yang berbeda.

Dan approach nya baik oleh perundang-undangan maupun oleh ilmu hukum kadang kadang "divergend" sifatnya.

Menurut Prof. Louis B. Schwartz yang membicarakan soal abortus dalam hubungannya dengan "moral offence".

Hal ini adalah suatu pandangan yang paralel yang ditunjukkan oleh John Rebutl, waktu ia menyebut abortion senafas dengan "sex - offence".

Sedangkan kalau menurut prof. Dr. Duhrsen, guru besar Universitas Berlin dahulu, secara radikal menyarankan penghapusan aturan pidana mengenai abortus tersebut. Prof. Dr. Duhrsen mengemukakan pandangan ini tertulis dalam sebuah tulisan "ZHR REFORM des SEXUALS TRAFRECHT". Dengan adanya tulisan tersebut maka jelas pula untuk menganlatkan delik mengenai abortus itu ke suatu lingkungan delik yang lebih besar ialah delik-delik

susila, " Sexual Offense " .

Kesimpulan yang hendak mengeluarkan abortus dari " Sex Offence " dikemukakan pula oleh Prof. Gerhard Muller dari New York University sewaktu ia mengkwalifisir abortus, meskipun hal itu termasuk dalam " In a Sense is a Sex Offense " dan sebagai " More Frequently is after math of a sex Offense " .

Hal ini disebabkan karena abortus has been excuded.

Sewaktu Robert Veill Sherwin, mengadakan suatu comperative study antara negara-negara bagian di USA dan menggambarkan adanya perundang-undangan mulai secara alfabetis aliana hingga wying mengenai abortion ini dengan ancaman pidananya maka sudah barang tentu Robert Veill Sherwin mengubisir delik abortus tersebut dalam golongan delik sex atau delik susila.

Sebaliknya tidak sedikit negara-negara yang dalam perundangan pidananya menimbulkan delik aborsi ini dari delik susila. Tidak saja negara-negara barat banyak menunjukkan sikap demikian melainkan negara-negara sosialis-pun seperti misalnya USSR dan Yugoslavia memasukkan peraturan-peraturan tentang abortus ini dalam kejahatan terhadap jiwa dan badan. (Gomar Seno Adji, 1984 : 9).

Undang-undang penghentian kehamilan telah mencoret dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana Belanda seluruh ketentuan yang bertalian dengan abortus. Tindakan

tersebut tidak lagi digolongkan sebagai kejahatan terhadap nyawa orang dan terhadap kesusilaan, akan tetapi saat ini sudah diresmikan suatu titel baru dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana yakni bab tentang " penghentian kehamilan " atau afbreking swangerschap, yang hanya mempunyai satu pasal, yakni pasal 296. pasal ini menentukan bahwa diancam dengan hukuman pidana setinggi-tingginya 4 (empat) tahun dan 6 (enam) bulan : " Barangsiapa melakukan tindakan terhadap seorang wanita, padahal diketahuinya atau patut diketahuinya bahwa dengan tindakan tersebut kehamilan dapat di hentikan " (hukuman maksimum ini dalam situasi tertentu dapat dipertinggi). Menurut ayat terakhir pasal tersebut diatas peristiwa tersebut tidak dapat dihukum, apabila tindakan tersebut dilakukan oleh dokter di rumah sakit atau klinik, yang telah diberi izin untuk itu sesuai dengan ketentuan undang-undang penghentian kehamilan ".

Dengan demikian ketentuan undang-undang ini menyatakan bahwa abortus tetap merupakan kejahatan berat : untuk mereka yang tidak berwenang abortus, selalu, dan untuk seorang dokter hanya apabila ia melakukan tindakan tersebut diluar rumah sakit atau klinik yang sudah diberi ijin seperjunya.

Ternyata masih ada pasal baru dilambahkan pada Kitab Undang-undang Hukum Pidana Belanda, yakni pasal 82a, yang

merumuskan lebih lanjut pengertian menghilangkan nyawa manusia : "membunuh janin yang patut diharapkan mempunyai kemampuan untuk dapat hidup diluar tubuh ibunya ".

Dengan jalan ini abortus seperti apa yang diuraikan diatas dikeluarkan dari pengertian yuridis " penghentian kehamilan " sehingga ketentuan-ketentuan lainnya undang-undang penghentian kehamilan tidak dapat diterapkan atasnya. Barangsiapa (dokter juga) yang melakukan abortus dalam stadium kehamilan tersebut bagaimanapun juga telah melakukan tindakan abortus.

Untuk ini mereka dapat dituntut melakukan bentuk-bentuk menghilangkan nyawa seseorang (bahkan juga tidak jarang dengan perencanaan terlebih dahulu, jadi sejenis pembunuhan). Tinggal sekarang harus dibuktikan bahwa pada saat tindakan dilakukan janin masih bernyawa dan mempunyai kesempatan besar untuk selamat (F. Tengker, tt: 211).

Mahkamah Agung A.S. meberikan pukulan lagi kepada kelompok anti aborsi baru-baru ini dengan mengenyampingkan peraturan-peraturan negara bagian dan pemerintah setempat yang mempersulit wanita untuk melakukan pengguguran kehamilan.

Putusan Mahkamah Agung, dalam hal ini ditulis oleh Harry Blackmun seorang hakim di A.S., berpendapat bahwa peraturan negara yang melindungi kehidupan fetus sesudah

mencapai masa viability adalah benar dari sudut akal maupun biologi. Negara boleh melindungi kehidupan fetus sesudah mencapai masa viability yaitu dengan melarang aborsi pada periode tersebut kecuali jika diperlukan untuk menyelamatkan si ibu. (Erman Rajagukguk, 1983 : 103).

Mereka yang anti aborsi tetap berpendapat bahwa kehidupan sudah dimulai sejak terjadinya konsepsi. Pada saat sperma dan ovum bersatu, sesuatu yang baru dan membentuk jentik telah terancam secara sempurna untuk terus berkembang menjadi kandungan dewasa. Perubahan-perubahan yang terjadi antara implantasi, enam minggu embrio atau enam bulan fetus, satu minggu jambang bayi dan seterusnya adalah semata-mata tingkatan dari kelahiran. (Ibid : 105).

Mahkamah Agung kemudian berkesimpulan bahwa Statuta Texas yang menekankan kepada kepentingan jiwa sang ibu tanpa memperhatikan tingkat dari kehamilan dan tanpa mengakui kepentingan lainnya yang terlibat adalah melanggar The Due Process Clause of the Fourteenth Amendment. (Ibid : 103).

C. ANCAMAN ATAU SANKSI HUKUMAN BAGI PELAKSANA ABORTUS

Sebelum dibahas ancaman hukuman bagi pelaksana abortus, perlu adanya pembahasan tentang efektivitas sanksi hukuman tersebut.

Secara konvensional dapat diadakan pembedaan antara sanksi positif yang merupakan imbalan dengan sanksi negatif yang berupa hukuman. Dasar gagasan tersebut adalah bahwa subyek hukum akan memilih salah satu dan menghindari yang lain. Kalangan hukum lazimnya beranggapan bahwa hukuman merupakan suatu penderitaan sedangkan imbalan merupakan suatu kenikmatan sehingga akibat-akibatnya pada pelaku serta merta akan mengikutinya. (Soerjono Soekanto, 1985 : 82-83).

Pada dasarnya sanksi diberikan karena adanya perbuatan yang melatar belakangi sehingga sanksi tersebut timbul akibat perbuatan yang dilakukan manusia itu.

Adapun pikiran orang mengenai pidana (sanksi) pada umumnya telah diakui asas : tidak dipidana jika tidak ada kesalahan. Dan sebagai unsur dari kesalahan ditegaskan pula tidak hanya kesengajaan atau kealpaan tetapi juga kemampuan bertanggung jawab. (Roeslan Saleh, 1988 : 113).

Disamping itu pula dengan melihat dari pendapat Simons mengenai hukum pidana yang menyatakan bahwa hukum pidana ialah :

- Semua perintah-perintah dan larangan-larangan yang diadakan oleh suatu negara dan yang diancam dengan suatu pidana (postupa = lead) bagi barangsiapa yang tidak mematuinya.

Semua aturan-aturan yang menentukan syarat-syarat akibat hukum itu dan semua aturan untuk mengenakan atau menjatuhkan dan menjalankan pidana tersebut.

Sedangkan menurut pendapat Moelyatno, S.H. yang menyatakan bahwa hukum pidana adalah : bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku disuatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak dilakukan yang dilarang dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut.
2. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhkan pidana sebagaimana yang telah di ancamkan.
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang telah melanggar larangan tersebut. (Soeharto, 1993 : 4-5).

Dari rumusan diatas dapat dikatakan bahwa dalam memberikan hukuman maka haruslah diperhatikan :

- Unsur kesengajaan atau kelalpaan
- Perbuatan itu, apakah dapat dipertanggung jawabkan atau tidak dapat dipertanggung jawabkan
- Pelaku itu adalah seorang yang sudah dewasa atau masih anak-anak

081053340530

Pelaku dalam melaksanakan tindakan kejahatan itu sudah terbiasa atau baru pertama kali melakukannya.

lingkungan si pelaku kejahatan

Maka dari sini dapat ditentukan bahwa hukuman itu perlu diterapkan pada pelaku atau tidak. Dalam kaitannya dengan pelaksanaan abortus elemen diatas juga sangat mempengaruhi dalam pemberian hukuman.

Jika elemen sengaja, tanggung jawab, dewasa, penjahat sudah terbiasa melakukan perbuatan tersebut maka hukuman yang ada pada kuhP pasal 346 berlaku bagi mereka yaitu hukuman penjara 4 (empat) tahun.

Apabila waktu perbuatan itu dilakukan tanpa adanya persetujuan dari si pasien dan mengakibatkan amatnya pasien tersebut maka hukumannya bisa menjadi 25 tahun yang mana sudah tertulis dalam pasal 347.

Sedangkan apabila waktu perbuatan itu dilakukan dengan adanya persetujuan dari si pasien dan akibatnya di pasien tersebut malah meninggal dunia maka hukuman yang ada pada pasal 348 KUHP berlaku bagi mereka yaitu hukuman penjara 7 (tujuh) tahun.