

**PENEGAKAN HUKUM TERHADAP KASUS TINDAK PIDANA ABORSI
(STUDI PUTUSAN NOMOR 3127/PID.SUS/2016/PN.MDN DAN NOMOR
3125/PID.SUS/2016/PN.MDN)**

TESIS

*Diajukan Guna Memenuhi Salah Satu Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum (M.H)
Program Studi Ilmu Hukum
Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara*

Oleh:

BINER NUKE REZEKI

NPM: 1620010024



UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
MEDAN
2018**

LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING

Nama : **BINER NUKE REZEKI**
NPM : 1620010024
JudulTesis : **PENEGAKAN HUKUM TERHADAP KASUS TINDAK
PIDANA ABORSI (Studi Putusan
No.3127/PID.SUS/2016/PN.MDN Dan NO.
3125/PID.SUS/2016/PN/MDN)**

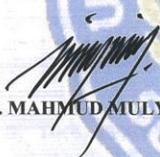
Disetujui untuk disampaikan kepada
Panitia Ujian Meja Hijau

Medan,

Komisi Pembimbing

Pembimbing I

Pembimbing II

 **Dr. MAHMUD MULYADI, S.H., M.HUM**  **Dr. H. TRIONO EDDY, S.H.,M.Hum**

LEMBAR PENGESAHAN

**PENEGAKAN HUKUM TERHADAP KASUS TINDAK PIDANA ABORSI
(Studi Putusan No.3127/PID.SUS/2016/PN.MDN Dan NO.
3125/PID.SUS/2016/PN/MDN)**

BINER NUKE REZEKI
NPM: 1620010024

**Program Studi : Magister Ilmu Hukum
Konsentrasi : Hukum Pidana**

Tesis ini Telah Dipertahankan Dihadapan Panitia Penguji , Yang Dibentuk Oleh Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Dinyatakan Lulus Dalam Ujian Tesis dan Berhak Menyandang Gelar Magister Hukum (M.H) Pada Hari Kamis, Tanggal 6 September 2018

Panitia Penguji

- | | |
|--|---------|
| 1. Dr. MAHMUD MULYADI, S.H., M.Hum
Pembimbing I | 1. |
| 2. Dr. H. TRIONO EDDY, S.H.,M.Hum
Pembimbing II | 2. |
| 3. Dr. DAYAT LIMBONG, S.H.,M.Hum
Penguji I | 3. |
| 4. Dr. DEDI HARIANTO, S.H.,M.Hum
Penguji II | 4. |
| 5. Dr. ALPI SAHARI, S.H., M.Hum
Penguji III | 5. |

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Dengan pernyataan ini saya menyatakan bahwa tesis yang saya tulis dengan judul **“PENEGAKAN HUKUM TERHADAP KASUS TINDAK PIDANA ABORSI (STUDI PUTUSAN NOMOR 3127/PID.SUS/2016/PN.MDN DAN NOMOR 3125/PID.SUS/2016/PN.MDN)”** adalah benar merupakan hasil karya intelektual mandiri, diselesaikan tanpa menggunakan bahan-bahan yang tidak diijinkan dan bukan merupakan karya pihak lain, dan saya akui sebagai karya sendiri tanpa unsur plagiat. Semua sumber referensi yang di kutip dan yang di rujuk telah di tulis dengan lengkap pada daftar pustaka.

Apabila di kemudian hari di ketahui terjadi penyimpangan dari pernyataan yang saya buat, maka saya siap menerima sanksi sesuai yang berlaku.

Medan, 6 September 2018

Penulis



ABSTRAK
PENEGAKAN HUKUM TERHADAP KASUS TINDAK PIDANA ABORSI
(STUDI PUTUSAN NOMOR 3127/PID.SUS/2016/PN.MDN DAN NOMOR
3125/PID.SUS/2016/PN.MDN)

Biner Nuke Rezeki

1620010024

Aborsi dipandang sebagai hal negatif. Ketiadaan peran pemerintah dalam proses penyuluhan mengenai bahaya aborsi, baik terhadap tenaga medis, maupun terhadap masyarakat khususnya keluarga terlihat jelas dalam berbagai kasus maupun kejadian-kejadian yang kerap terjadi. Akibat ketiadaan penyuluhan terhadap berbagai pihak, banyak korban pelaku aborsi melakukan penghentian kehamilannya (aborsi) secara sembunyi-sembunyi yang sebahagian besar dari mereka dibantu oleh tenaga-tenaga tidak terlatih. Permasalahan dalam penelitian ini ialah; bagaimana pengaturan hukum tindak pidana aborsi dalam hukum pidana, bagaimana penegakan hukum pidana dalam kasus tindak pidana aborsi pada putusan Nomor 3127/Pid.Sus/2016/PN.Mdn dan putusan Nomor 3125/Pid.Sus/2016/PN.Mdn, bagaimana hambatan yuridis dalam proses penegakan hukum pidana terhadap kasus tindak pidana aborsi.

Penelitian yang dilakukan adalah penelitian deskriptif dengan metode pendekatan hukum normatif (yuridis normatif) dilakukan dengan cara studi kepustakaan. Alat pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data berupa studi dokumen dan penelusuran kepustakaan. Teori yang di gunakan sebagai pisau analisis dalam penelitian ini ialah teori pembedaan, teori pembuktian, teori penegakan hukum, teori kepastian hukum.

Berdasarkan hasil penelitian dipahami bahwa Kitab Undang-undang Hukum Pidana menjadi kitab ataupun acuan untuk menindak pelaku tindak pidana aborsi dan yang menjadi aturan hukum khususnya adalah Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, dan di tambah dengan Peraturan Pemerintah sebagai pelengkap terhadap aturan hukum yang mengatur tentang tindak pidana aborsi, yaitu (PP) Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi. Penegakan hukum pidana dalam tindak pidana aborsi pada objek penelitian ini terkesan lemah, sehingga tidak tercapainya tujuan hukum yaitu kemanfaatan. Tindakan yang dilakukan terdakwa pada putusan perkara Nomor 3127/Pid.Sus/2016/Pn.Mdn Dan Putusan Nomor 3125/Pid.Sus/2016/Pn.Mdn, merupakan tindakan *Abortus provocatus*. Hambatan yang ditemukan dalam penegakan terhadap kasus tindak pidana aborsi diantaranya adalah ketiadaan rekam medik yang jelas mengenai tindakan yang diambil oleh tenaga medis sebelum dan sesudah tindakan, dan hambatan selanjutnya ialah bahwa kegiatan aborsi ini adalah kesepakatan antara dokter dan pasiennya sehingga sulit bagi aparaturnya penegak hukum untuk mencegah terjadinya tindak pidana aborsi. Kendala selanjutnya dapat dilihat dari lemahnya sanksi hukum pada tindak pidana ini.

Kata kunci: Penegakan Hukum, Tindak Pidana, Aborsi.

ABSTRACT
THE ENFORCEMENT LAW OF ABORTION
(DECISION STUDI NO.3127/PID.SUS/2016/PN.MDN AND
NO.3125/PID.SUS/2016/PN.MDN)

Biner Nuke Rezeki

1620010024

Abortion is seen as a negative thing. Lack of government role in counseling process for the danger of abortion, for medical personel and society especially family see in all of cases or incidents which often happens. The consequence from lack of government in all of area, cause all victim of perpetrator abortion stopped their pregnancy (abortion) secretly and most of them helped by untrained person. The problem in this study: how is the legal arrangement for abortion in criminal law, how to enforce the law in abortion case on decision No.3127/Pid.Sus/2016/PN.Mdn dan decision No. 3125/Pid.Sus/2016/PN.Mdn, how about judicial obstacles in enforce process of criminal law of abortion.

Research that used is descriptive research by juridis normative method and done by library research. The tool for collection data used in this research is document research and library research. Theory used as analisis knife in this research is conviction theory, verifikasiation theory, law enforcement theory and determination law theory.

Base on the result of study known that Criminal Code (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) as a book and reference for take action for prepetrator abortion and as specially law is Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 about Healthy (Tentang Kesehatan) and added by Government Rule (Peraturan Pemerintah) as complementary to rule of law that arrange about abortion, they are PP No 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi. The enfocement of law for abortion in the research seen so poor, so that failure to achieve legal objectives is expedience. The action defendat of the cases No.3127/Pid.Sus/2016/PN.Mdn and No.3125/Pid.Sus/2016/PN.Mdn is *Abortus Provocatus*. The obstacles from the enforcement law in abortion cases is absence of medical record clearly who taken by medical person pra and pasca the action, and the abortion are agreement between docter and their patient so that difficult for the enforcement law apparatus for prevent abortion incident. And the last obstacles seen from the poor legal sanction in this criminal act.

Keyword: The Enforcement of Law, Criminal Act, Abortion

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur kehadiran Allah SWT yang telah memberikan berkat dan rahmatnya kepada penulis untuk menyelesaikan tesis ini tepat pada waktunya. Tesis ini merupakan salah satu syarat untuk menempuh ujian tingkat Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Sumatra Utara. Tesis ini berjudul **“Penegakan Hukum Terhadap Kasus Tindak Pidana Aborsi (Studi Putusan Nomor 3127/Pid.Sus/2016/Pn.Mdn Dan Nomor 3125/Pid.Sus/2016/PN.Mdn)”**

Penulis menyadari bahwa dalam penulisan tesis ini masih terdapat banyak kesalahan dan jauh dari kesempurnaan, sehingga kritik dan saran yang bersifat membangun dari semua pihak sangat diharapkan agar menjadi perbaikan dimasa yang akan datang.

Selama penyusunan tesis ini, penulis mendapat banyak dukungan semangat, saran, motivasi dan doa dari berbagai pihak. Untuk itu pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih kepada

Dengan selesainya Tesis ini, perkenankan diucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada, **Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Bapak Dr. Agussani., M.AP** serta **Bapak Direktur Pasca Sarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Bapak Dr. Saiful Bahri. M.AP** atas kesempatan dan fasilitas yang diberikan untuk mengikuti dan menyelesaikan pendidikan program Pasca Sarjana ini. **Kepala Program Studi Magister Ilmu Hukum Bapak Dr. H. Triono Edy.,SH..M.Hum** atas kesempatan menjadi mahasiswa Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Demikian juga halnya kepada **Sekretaris Program Studi Magister Ilmu Hukum Bapak Dr. Alpi Sahari., SH., M.Hum.**

Terimakasih yang tak terhingga diucapkan kepada **Bapak Dr. Mahmud Mulyadi.,SH.,M.Hum selaku Pembimbing I**, dan **Bapak Dr. H. Triono Edy.,SH.,M.Hum selaku Pembimbing II**, yang dengan penuh perhatian telah memberikan dorongan, bimbingan dan saran sehingga Tesis ini selesai. Disampaikan juga penghargaan kepada **seluruh staf pengajar Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.**

Teristimewa kepada kedua orang tua penulis yang sangat penulis sayangi selamanya, **Ayahanda Abdur Rahman Siregar** dan **Ibunda Bidasari** terima kasih yang sebanyak banyaknya telah memberikan semangat dan doa kepada penulis selama perkuliahan ini. Merekalah sumber inspirasi dan motivasi penulis sepanjang hidup dan juga untuk menjalani pendidikan di Magister Ilmu Hukum hingga sampai penulis menyelesaikan pendidikan strata dua (S2).

Tak lupa pula ucapan terimakasih yang tulus penulis ucapkan kepada para sahabat, rekan seperjuangan dalam menempuh pendidikan Magister Ilmu Hukum dan kepada seluruh pihak yang telah membantu baik selama perkuliahan maupun penulisan tesis yang tidak dapat disebutkan satu persatu. Semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi pembaca.

Medan, Oktober 2018

Biner Nuke Rezeki

DAFTAR ISI

LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING	I
ABSTRAK	II
KATA PENGANTAR.....	III
DAFTAR ISI.....	IV
BAB I : PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Perumusan Masalah	6
C. Tujuan Penelitian	7
D. Kegunaan/ Manfaat Penelitian	8
E. Keaslian Penelitian.....	8
F. Kerangka Teori dan Konsep	9
1. Kerangka Teori	30
2. Kerangka Konsep	31
G. Metode Penelitian.....	32
1. Jenis dan Sifat Penelitian.....	32
2. Sumber Data Penelitian	34
3. Teknik Pengumpul Data	35
4. Alat Pengumpul Data	35
5. Analisis Data	36
BAB II : PENGATURAN HUKUM TINDAK PIDANA ABORSI DALAM	

HUKUM PIDANA

A. Dasar hukum tindak pidana aborsi.....	40
B. Aborsi menurut hukum kesehatan	45
C. Aborsi menurut hukum pidana di indonesia.....	51

BAB III : PENEGAKAN PIDANA DALAM KASUS TINDAK PIDANA

ABORSI PADA PUTUSAN NOMOR 3127/PID.SUS/2016/PN.MDN

DAN PUTUSAN NOMOR 3125/PID.SUS/2016/PN.MDN

A. Penegakan Pidana Dalam Tindak Pidana Aborsi Pada Putusan

Nomor 3127/Pid.Sus/2016/PN.Md

1. Fakta hukum yang terungkap dalam persidangan	53
2. Pertimbangan Hakim Pada Putusan No.3127/PID.SUS/2016/PN.MDN	54
3. Dasar hukum	58
4. Putusan Hakim No 3127/Pid.Sus/2016/PN.Medan.....	58

B. Penegakan Pidana Dalam Tindak Pidana Aborsi Pada Putusan

Nomor 3125/Pid.Sus/2016/PN.Mdn

1. Pertimbangan Hakim Pada Putusan Nomor 3125/Pid.Sus/2016/PN.Mdn.....	59
2. Dasar hukum	62

3. Putusan Hakim Nomor 3125/Pid.Sus/2016/PN.Mdn.....	62
C. Analisis Putusan Nomor 3127/PID.SUS/2016/PN.MDN DAN PUTUSAN NOMOR 3125/PID.SUS/2016/PN.MDN.....	63
D. Pertanggungjawaban Pidana Pada Tindak Pidana Aborsi	68
1. Pengertian tindak pidana	79
2. Alasan penghapus pidana.....	88
3. Pertanggungjawaban pidana.....	89

BAB IV : HAMBATAN YANG TERJADI DALAM PENEGAKAN HUKUM

TINDAK PIDANA ABORSI.

A. Alasan Pelaku Dalam Melakukan Aborsi.....	104
B. Hambatan Penegakan Hukum Yang Berasal Dari Dokter/Medis	105
C. Hambatan Pada Proses Pembuktian di Tingkat Penyidik.....	106
1. Peran polri dalam penyidikan tindak pidana aborsi	106
2. Proses penyidikan kasus <i>abortus provocatus</i> yang dilakukan oleh pihak kepolisian.....	107
3. Upaya-upaya penanggulangan yang dilakukan pihak Polri terhadap tindak pidana abortus provocatus	109
4. Kendala-kendala yang dihadapi kepolisian dalam menangani tindak pidana <i>abortus provocatus</i>	111

BAB V : KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan 114

B. Saran..... 115

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dewasa ini maraknya pergaulan bebas menyebabkan banyaknya terjadi pelecehan seksual dikalangan remaja yang berdampak pada Kehamilan Tidak Direncanakan (KTD). Kenyataan sosial dalam masyarakat menunjukkan berjuta perempuan di Indonesia mengalami Kehamilan Tidak Direncanakan akibat menjadi korban pemerkosaan, korban pelecehan seksual, tidak menggunakan alat kontrasepsi ataupun akibat metode kontrasepsi yang kurang efektif. Perempuan dari kategori diatas memilih untuk mengakhiri kehamilan dengan berbagai pertimbangan dan cara yang tidak sesuai dengan prosedur kesehatan bahkan cenderung membahayakan nyawa korban pelaku penghenti proses kehamilan tersebut. Penghentian proses kehamilan ini lebih umum disebut dengan aborsi.

Indonesia, aborsi dipandang sebagai hal negatif. Ketiadaan peran pemerintah dalam proses penyuluhan mengenai bahaya aborsi, baik terhadap tenaga medis, maupun terhadap masyarakat khususnya keluarga terlihat jelas dalam berbagai kasus maupun kejadian-kejadian yang kerap terjadi. Pada hakikatnya pemerintah dapat mengambil peran baik pada tingkat RT, RW, Kelurahan maupun perangkat pemerintah lainnya untuk melakukan proses penyuluhan tersebut. Akibat ketiadaan penyuluhan terhadap berbagai pihak, banyak korban pelaku aborsi melakukan penghentian kehamilannya (aborsi) secara sembunyi-sembunyi yang sebahagian besar dari mereka dibantu oleh tenaga-tenaga tidak terlatih. Bentuk-bentuk aborsi yang dilakukan oleh tenaga

tidak terlatih tersebut berupa pemijatan kandungan, ramuan peluruh kandungan atau dengan melakukan kuret tanpa prosedur medis yang tepat. Dengan menjalani prosedur yang tidak sesuai dengan standar keamanan yang tepat, banyak korban pelaku aborsi yang mengalami kematian (kematian mendadak).

Kehamilan tidak diinginkan (KTD) bukanlah fenomena baru yang sering diperbincangkan di dunia ini, jika kita simak lebih jauh sebenarnya KTD bisa menimpa siapa saja. Pada saat ini tampaknya KTD tidak dapat dipandang sebagai masalah (kasus) individu saja, tetapi lebih tepat dipandang sebagai masalah sosial karena jumlahnya yang semakin besar. PKBI (Perkumpulan Keluarga Berencana Indonesia) melakukan penelitian pada tahun 2005 menyebutkan bahwa masalah aborsi merupakan "*The hidden epidemic*". Lebih ditegaskan oleh Zarfiel, dkk (1998), suka tidak suka kita harus berani mengakui bahwa masalah ini nyata ada di depan mata.

Upaya pencegahan yang dilakukan oleh perempuan merupakan perilaku yang berbahaya, karena mereka pada umumnya sudah melakukan inisiatif sendiri untuk mengatasinya seperti minum jamu terlambat bulan/jamu peluntur, minum

ramuan yang diyakini mampu membuat haid, minum obat-obatan dan sebagainya, jika tidak berhasil mereka pergi ke dukun atau tenaga medis.¹

Masyarakat cenderung menghakimi ibu korban pelaku aborsi tanpa menyelidiki sebab-sebab korban pelaku tersebut melakukan tindak pidana aborsi yang bisa membahayakan nyawanya. Beberapa penyebab dilakukannya aborsi diantaranya seperti alasan kesehatan ibu yang tidak memungkinkan ataupun tidak mampu untuk mengandung, adanya janin akibat korban kejahatan pemerkosaan, kegagalan dalam menjalankan program Keluarga Berencana (KB) yang dianjurkan oleh pemerintah serta ketidakmampuan calon ayah dan calon ibu dalam merencanakan masa depan calon buah hatinya.

Aborsi yang tidak aman dapat menyebabkan kematian mendadak bagi seorang perempuan karena perdarahan yang hebat, kematian mendadak akibat obat bius/pembiusasan yang gagal, sobeknya rahim, kerusakan leher rahim, kanker indung telur, kanker leher rahim dan infeksi pada rongga panggul dan pada lapisan rahim. Dengan resiko-resiko tersebut, sudah sepantasnya perempuan mendapatkan akses aborsi aman atas tubuhnya. Aborsi aman yang dimaksud adalah aborsi yang dilakukan secara aman oleh tenaga medis profesional yang memenuhi standar medis dan tidak membahayakan kehidupan pasien. Indikator dari layanan aborsi aman adalah adanya konseling pra-aborsi, pemeriksaan medis, prosedur aborsi dilakukan oleh dokter atau tenaga medis yang ahli dengan standar medis yang tepat, pemeriksaan pasca aborsi dan konseling pasca aborsi dilakukan.

¹ Rahmadani Hidayatin, Tesis/*Penanganan Aborsi Tidak Aman (Unsafe Abortion) Dari Perspektif Perempuan Yang Mengalami Kehamilan Tidak Diinginkan (KTD)*, Fakultas Kesehatan Masyarakat Universitas Sumatera Utara, 2012.

Tahun 2000, WHO menguraikan dua pertiga dari 75 juta perempuan yang mengalami KTD akan berakhir dengan aborsi disengaja, 20 juta diantaranya dilakukan secara tidak aman dan sebagian besar aborsi tidak aman (95%) terjadi di negara berkembang dimana akses pelayanan KB terbatas.²

Dalam KUHP Indonesia pun dikenal adanya ancaman untuk pelaku tindakan penghilangan hak hidup manusia, dalam hal ini seperti pembunuhan berencana yang dapat diancam hukuman mati. Selain itu ada juga penganiayaan yang menyebabkan kematian orang lain, termasuk didalamnya pembunuhan yang dilakukan terhadap bayi yang masih dalam kandungan yang dikenal dengan tindak pidana aborsi.

Tindak pidana menyebabkan atau menyuruh menyebabkan gugurnya kandungan atau matinya janin yang berada dalam kandungan oleh wanita yang mengandung janin itu sendiri, oleh pembentuk undang-undang telah diatur dalam Pasal 346 KUHP ”seorang wanita yang dengan sengaja menyebabkan atau menyuruh orang lain menyebabkan gugurnya kandungan atau matinya janin yang berada dalam kandungannya, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya empat tahun”.³

Berdasarkan Pasal 346 KUHP diatas, dapat diketahui bahwa yang dapat didakwa dalam kasus tindak pidana aborsi adalah wanita yang mengandung janin yang menjadi objek dalam tindak pidana pengguguran atau pembunuhan. Akibat perbuatan menyebabkan gugur atau matinya janin yang berada dalam kandungan

² *Ibid* halaman 54

³ Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh, dan Kesehatan*, Cet. Ke-II, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, halaman 86.

itu menurut ketentuan pidana tersebut diatas juga dapat dilakukan oleh orang lain yang telah ia suruh untuk berbuat atau melakukan hal yang demikian. Namun timbul pertanyaan bagaimana pertanggung jawaban dari orang lain tersebut menurut hukum pidana, jika orang itu demikian mau memenuhi permintaan dari wanita tersebut dan menyebabkan gugur atau matinya janin dalam kandungan wanita yang bersangkutan.

Orang lain yang menyebabkan gugur atau matinya janin yang dikandung oleh seorang wanita itu tidak dapat dituntut karena telah melakukan sesuatu bentuk keturutsertaan (*deelneming*) dalam tindak pidana menurut Pasal 346 KUHP yang dilakukan oleh seorang wanita yang mengandung janin itu sendiri, melainkan ia dapat dituntut karena bersalah karena telah melanggar larangan-larangan yang diatur dalam Pasal 347, Pasal 348 atau Pasal 349 KUHP, yakni tergantung pada kenyataan apakah ia merupakan orang yang secara limitatif telah disebutkan dalam Pasal 349 KUHP (dokter, bidan atau peramu obat-obatan) atau tidak.⁴

Dalam Pasal 349 KUHP telah dijelaskan bahwa seorang dokter, bidan atau seorang peramu obat-obatan yang membantu untuk menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita, baik dengan persetujuan wanita tersebut maupun tanpa persetujuan wanita tersebut, maka ancaman pidana bagi dokter, bidan atau peramu obat-obatan itu akan ditambah sepertiga dari ancaman pidana yang telah ditentukan dalam Pasal 346, Pasal 347 dan Pasal 348 KUHP.

⁴ *Ibid*, halaman 88.

Selain ancaman hukuman diatas, hukuman bagi orang yang turut serta dalam tindak pidana ini akan dicabut hak untuk menjalankan pencariannya (izin prakteknya) di wilayah mana tindak pidana tersebut dilakukan/terjadi.

Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 juga telah menjelaskan bahwa bagi siapapun yang melanggar ketentuan dalam Pasal 75 maka akan diancam dengan ketentua yang dimuat dalam Pasal 194 dimana pelaku tindak pidana aborsi diancam hukuman pidana penjara maksimal 10 (sepuluh) tahun penjara dan denda maksimal 1.000.000.0000,00 (satu miliar rupiah).

Mengenai penegakan hukum terhadap pelaku tindak pidana aborsi yang dimaksud dalam perkara Nomor 3127/Pid.Sus/2016/PN. Mdn dan perkara Nomor 3125/Pid.Sus/2016/PN.Mdn dimana pelaku merupakan seorang dokter dan bidan (tenaga kesehatan/medis) yang turut serta (*deelneming*) membantu seorang wanita untuk mematikan atau menggugurkan kandungan dengan persetujuan wanita tersebut.

Dokter dan bidan dalam perkara ini bukanlah merupakan tenaga kesehatan atau medis yang memiliki kewenangan untuk melakukan tindakan aborsi sesuai dengan Pasal 76 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009. Pada pasal tersebut dikatakan dengan jelas bahwa seseorang yang dapat melakukan tindakan aborsi adalah tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh Menteri Kesehatan.

Penegakan hukum terhadap dr. Jihar Sehat Sinaga selaku dokter dan Ria Ayu Diah Lestari selaku bidan dalam perkara diatas dilakukan atas dasar pelanggaran dari isi Pasal 75 dan Pasal 76 Undang-Undang Nomor 36 Tahun

2009, baik dokter maupun bidan tersebut tidak memiliki kewenangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76 dan dituntut dengan Pasal 194 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Terdakwa tidak melakukan perintah sesuai dengan prosedur yang telah ditetapkan oleh peraturan yang berlaku dimana wanita yang dapat melakukan aborsi harus melewati berbagai macam tes kesehatan hingga dinyatakan dapat menghilangkan janin dari dalam tubuhnya jika keberadaan janin mengancam kesehatan wanita yang mengandung tersebut.

Berdasarkan latar belakang diatas, maka dipilih judul tesis: **“Penegakan Hukum Terhadap Kasus Tindak Pidana Aborsi (Studi Putusan Nomor 3127/Pid.Sus/2016/PN.Mdn dan Nomor 3125/Pid.Sus/2016/PN.Mdn).**

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka dapat dirumuskan yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimana pengaturan hukum tindak pidana aborsi dalam hukum pidana ?
2. Bagaimana penegakan hukum pidana dalam kasus tindak pidana aborsi pada putusan Nomor 3127/Pid.Sus/2016/PN.Mdn dan putusan Nomor 3125/Pid.Sus/2016/PN.Mdn ?
3. Bagaimanakah hambatan yuridis dalam proses penegakan hukum pidana terhadap kasus tindak pidana aborsi.?

C. Tujuan Penelitian

Sebagaimana telah diketahui bahwa tujuan penelitian adalah untuk menerima, menolak penelitian sebelumnya, atau juga mengembangkan dan menambah hasil penelitian terdahulu. Sesuai dengan rumusan masalah yang ditetapkan, maka tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis pengaturan hukum tindak pidana aborsi dalam hukum pidana.
2. Untuk menganalisis penegakan pidana dalam kasus tindak pidana aborsi pada putusan Nomor 3127/Pid.Sus/2016/PN.Mdn dan putusan Nomor 3125/Pid.Sus/2016/PN.Mdn.
3. Untuk menganalisis hambatan yuridis dalam proses penegakan hukum pidana terhadap kasus tindak pidana aborsi.

D. Kegunaan/Manfaat Penelitian

Manfaat yang ingin dicapai dari hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran atau masukan baik secara teoritis maupun secara praktis, diantaranya sebagai berikut:

1. Kegunaan/manfaat yang bersifat teoritis, diharapkan bahwa hasil penelitian ini dapat menyumbangkan pemikiran di bidang hukum yang akan mengembangkan disiplin ilmu hukum khususnya dalam penegakan hukum, pengaturan hukum dan hambatan yuridis dalam tindak pidana aborsi dan

menjadi masukan bagi IDI (Ikatan dokter Indonesia) meningkatkan sanksi etik bagi dokter yang melakukan tindak pidana aborsi serta menjadikan masukan bagi Legislatif bersama Eksekutif sebagai pembuat undang-undang.

2. Kegunaan/manfaat yang bersifat praktis, diharapkan dapat memberikan masukan bagi masyarakat dan praktisi kesehatan dalam mengawasi proses kinerja dokter sebagai tenaga medis dalam melakukan tindakan, serta penegakan hukum pada tindak pidana aborsi.

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran pustaka yang dilakukan di Perpustakaan Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, terkait judul dan permasalahan yang diteliti tidak ditemukan, artinya belum ada dilakukan penelitian terkait judul “**Penegakan Hukum Terhadap Kasus Tindak Pidana Aborsi (Studi Putusan: Nomor 3127/Pid.Sus/2016/Pn.Mdn Dan Nomor 3125/Pid.Sus/2016/Pn.Mdn)**”. Untuk itu penelitian ini dapat dikatakan orisinal dan memenuhi kaedah-kaedah penelitian dan penulisan.

Beberapa literatur buku dan karya-karya ilmiah seperti skripsi, tesis dan makalah memang sudah ada yang membahas tentang penyalahgunaan wewenang yang dilakukan dokter dan mengenai tindak pidana aborsi. Bahkan dilingkungan Program Pasca Sarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara sudah ada yang membahas tentang penyalahgunaan wewenang oleh dokter seperti:

1. Judul Tesis: Pertanggungjawaban Pidana Dokter Dalam Kasus Malpraktek Medis (Studi Kasus Malpraktek Medis Berdasarkan Putusan

Nomor90/Pid.B/2011/PN.Mdn), oleh Ery Suhaymi, Program Pascasarjana Ilmu Hukum UMSU Tahun 2017.

Adapun perumusan masalah yang akan menjadi fokus pembahasan pada penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Bagaimanakah pertanggungjawaban pidana dokter pada kasus malpraktik medis menurut peraturan perundang-undang di Indonesia?
 - b. Bagaimanakah faktor penghambat penegakkan hukum pertanggungjawaban pidana dokter terhadap malpraktik medis?
 - c. Bagaimanakah penerapan pertanggungjawaban pidana dokter pada kasus malpraktik medis?
2. Penegakan Hukum Terhadap Malpraktik (Studi di Wilayah Banda Aceh), oleh Alwin Andriyan, Program Pascasarjana Ilmu Hukum UMSU Tahun 2009.

Adapun Perumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Bagaimanakah pengaturan hukum terhadap malpratik dokter?
- b. Bagaimanakah penegakan hukum terhadap malpraktik dokter?
- c. Bagaimanakah faktor-faktor yang menghambat penegakan hukum terhadap malpraktik dokter?

3. Surat Izin Praktik Dokter Dalam Memberikan Perlindungan Hukum Bagi Pasien (Analisis UU Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran), oleh Irawati Nasution, Program Pascasarjana Ilmu Hukum UMSU Tahun 2009.

Adapun Perumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Bagaimanakah pelaksanaan surat izin praktik dokter dalam memberikan perlindungan hukum bagi pasien?
- b. Bagaimana bentuk pengawasan terhadap pelaksanaan praktik kedokteran?

4. Judul Tesis: Kedudukan dan Peranan Dokter Forensik Dalam Penyelesaian Perkara Pidana Pembunuhan (Studi Kasus di Pengadilan Negeri Mandailing Natal), oleh Irwan Efendi, Program Pascasarjana Ilmu Hukum UMSU Tahun 2008.

Adapun Perumusan masalah dari pada penulisan ini adalah:

- a. Bagaimana kedudukan dokter forensik dalam rangka penyelesaian suatu perkara pidana menurut KUHAP?
- b. Apa peranan dokter dalam memberikan bantuan kepada para penegak hukum sesuai dengan kemampuan ilmiah yang dimilikinya?
- c. Apa manfaat dan pengaruh hukum dari keterangan dokter forensik bagi hakim dalam menyelesaikan perkara pidana pembunuhan?

F. Kerangka Teori dan Konsep

1. Kerangka Teori

Teori hukum adalah teori dalam bidang hukum yaitu berfungsi memberikan argumentasi yang meyakinkan bahwa hal-hal yang dijelaskan itu adalah ilmiah, atau paling tidak, memberikan gambaran bahwa hal-hal yang dijelaskan itu memenuhi standar teoritis.⁵

Dalam penulisan karya ilmiah seperti halnya tesis memerlukan kerangka berfikir yang mendasari penulisan. Kerangka berfikir yang dimaksud adalah pemikiran teoritis yang digunakan dalam menganalisis permasalahan yang dikaji, dalam penulisan ini khususnya mengkaji mengenai **Penegakan Hukum Terhadap Kasus Tindak Pidana Aborsi (Studi Putusan: Nomor 3127/Pid.Sus/2016/Pn.Mdn Dan Nomor 3125/Pid.Sus/2016/Pn.Mdn)**.

Kerangka teori dapat diartikan sebagai kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat teori mengenai suatu kasus ataupun suatu permasalahan (problem), yang menjadi bahan perbandingan, pegangan yang mungkin disetujui atau tidak disetujui yang merupakan masukan secara eksternal dalam penelitian ini.⁶

Adapun yang menjadi fungsi kerangka teori (berfikir) dalam suatu penelitian ialah sebagai bahan pertimbangan-pertimbangan ilmiah terhadap penelitian yang dilaksanakan. Kerangka teori dalam penelitian merupakan tulang

⁵ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum Dan Aplikasinya*, Pustaka Setia, Bandung, 2011, halaman 53.

⁶ Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1992, halaman 78.

panggung penelitian, karena disini diuraikan landasan-landasan ilmiah atau teori yang digunakan untuk menganalisis temuan penelitian.⁷

Kerangka teori merupakan landasan dari teori atau dukungan teori dalam membangun atau memperkuat kebenaran dari permasalahan yang dianalisis. Kerangka teori dimaksud adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis, sebagai pegangan baik disetujui atau tidak disetujui.⁸

Koentjaraningrat mengatakan bahwa landasan teori atau lazim juga disebut kerangka teori, berisikan teori yang dapat membantu peneliti dalam menentukan tujuan dan arah penelitiannya, serta berguna untuk menentukan konsep secara tepat.⁹ Sedangkan Satjipto Rahardjo mengatakan kerangka teori merupakan pendukung dalam membangun atau berupa penjelasan dari permasalahan yang dianalisis.¹⁰ Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.

Teori berguna untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi dan satu teori harus diuji dengan menghadapkannya pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan ketidakbenarannya. Menurut Soerjono Soekanto, bahwa “kontinuitas perkembangan ilmu hukum ,

⁷ Sugiono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R dan D*, Cetakan Kesembilan, Alfabeta, Bandung, 2010, halaman 60.

⁸ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 2004, halaman 80.

⁹ Koentjaraningrat, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Edisi Ketiga, Gramedia, Jakarta, 1993, halaman 19.

¹⁰ Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato Mengakhiri Masa Jabatan Sebagai Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000, halaman 8.

selain bergantung pada metodologi, aktivitas penelitian dan imajinasi sosial sangat ditentukan oleh teori.¹¹

Fungsi teori dalam penelitian ini adalah untuk memberikan arahan atau petunjuk dan meramalkan serta menjelaskan gejala yang diamati dan dikarenakan penelitian ini yuridis normatif, maka kerangka teori diarahkan secara khas ilmu hukum. Maksudnya penelitian ini berusaha untuk memahami mengenai penegakan hukum terhadap pelaku tindak pidana aborsi khususnya dokter yang dalam kasus yang diangkat dalam penelitian ini sebagai turut serta membantu pelaku aborsi untuk menggugurkan kandungannya. Teori hukum yang digunakan sebagai pisau analisis¹²

a. Teori Pidanaan

Teori tujuan sebagai *Theological Theory* dan teori gabungan sebagai pandangan integratif di dalam tujuan pidanaan beranggapan bahwa pidanaan mempunyai tujuan plural, dimana kedua teori tersebut menggabungkan pandangan *Utilitarian* dengan pandangan *Retributivist*.

Pandangan *Utilitarians* yang menyatakan bahwa tujuan pidanaan harus menimbulkan konsekuensi bermanfaat yang dapat dibuktikan dan pandangan *retributivist* yang menyatakan bahwa keadilan dapat dicapai apabila tujuan yang

¹¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta 1986, halaman 6.

¹² Teori sebagai pisau analisis yaitu teori yang digunakan untuk dijadikan panduan dalam melakukan analisis, dengan memberikan penilaian (preskripsi) terhadap temuan fakta atau peristiwa hukum yang ada sudah sesuai dengan teori atau tidak. Selain itu, teori ini juga bisa digunakan untuk menjelaskan fakta dan peristiwa hukum yang terjadi, lihat Mukti Fajar ND dan Yulianto, *Dualisme Penelitian Hukum: Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, halaman 150.

Theological tersebut dilakukan dengan menggunakan ukuran prinsip-prinsip keadilan.

Menurut Satochid Kertanegara dalam hukum pidana dikenal ada tiga aliran mengenai teori pidanaan atau penghukuman dalam hukum pidana yaitu¹³:

1) Teori Absolut (*Absolute* atau *Vergeldings Theorieen*)

Aliran ini mengajarkan dasar daripada pidanaan harus dicari pada kejahatan itu sendiri untuk menunjukkan kejahatan itu sebagai dasar hubungan yang dianggap sebagai pembalasan, imbalan (*velgelding*) terhadap orang yang melakukan perbuatan jahat. Oleh karena kejadian itu menimbulkan penderitaan bagi si korban.

2) *Relative* atau *Doel Theorieen* (*Doel*/maksud, tujuan)

Dalam ajaran ini yang dianggap sebagai dasar hukum dari pidanaan adalah bukan *velgelding*, akan tetapi tujuan (*doel*) dari pidana itu. Jadi aliran ini menyandarkan hukuman pada maksud dan tujuan pidanaan itu, artinya teori ini mencari manfaat daripada pidanaan (*nut van de straf*).

3) Teori Gabungan (*Vereningings Theorieen*)

Teori ini sebagai reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan dan menjawab mengenai hakikat dari tujuan pidanaan. Menurut ajaran dari teori ini, dasar hukum dari pidanaan adalah terletak pada kejahatan itu sendiri, yaitu pembalasan atau siksaan, akan

¹³ Satochid Kertanegara, *Hukum Pidana Bagian Satu*, Balai Lektor Mahasiswa, Jakarta, halaman 56.

tetapi disamping itu diakuinya pula sebagai dasar pemidanaan itu adalah tujuan daripada hukum.

Dalam sumber lain, dikemukakan adanya Teori Retributif-Teleologis yang ditemukan oleh Muladi.¹⁴ Teori ini bercorak ganda, yaitu retributif-teleologis. Karakter retributif sejauh pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter teleologisnya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian hari.

Pandangan teori ini menganjurkan adanya kemungkinan untuk mengadakan artikulasi terhadap teori pemidanaan yang mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus *retribution* yang bersifat *utilitarian* dimana pencegahan sekaligus rehabilitasi yang kesemuanya dilihat sebagai sasaran yang harus dicapai oleh suatu rencana pemidanaan. Karena tujuannya bersifat integratif, maka perangkat tujuan pemidanaan adalah: pencegahan, umum dan khusus, perlindungan masyarakat, memelihara solidaritas masyarakat serta pengimbangan/pengimbangan.

Berdasarkan uraian-uraian tersebut maka dengan perumusan masalah dan judul tesis ini, teori pemidanaan yang dapat diterapkan adalah teori pemidanaan retributif-teleologis. Dimana dalam teori pemidanaan diterapkan kepada terpidana sebagai alat untuk memberikan efek jera dan sebagai balasan akibat perbuatan yang telah dilakukan oleh pelaku tindak pidana aborsi yang dalam kasus ini

¹⁴ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 2002, halaman 29-32.

merupakan seorang dokter yang turut serta membantu pelaku untuk melakukan perbuatan aborsi tersebut.

Teori ini juga diterapkan sebagai ancaman untuk mencegah terjadinya tindak pidana yang sama di dalam masyarakat sosial, dimana akibat perbuatan ini dapat menimbulkan semakin merajalela pergaulan bebas/seks bebas di kalangan masyarakat. Selain itu dapat terjadi rasa takut dikalangan perempuan yang ingin melakukan aborsi karena alasan kesehatan yang tidak memungkinkan perempuan itu untuk mengandung/hamil untuk melakukan aborsi yang aman dan dilakukan oleh tenaga medis yang memiliki izin untuk menggugurkan kandungan setelah memenuhi syarat-syarat dan tes sebelum aborsi dilakukan.

Ketentuan yang mengatur mengenai tindak pidana aborsi diatur dalam Pasal 75-77 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan kewenangan melakukan aborsi dimuat dalam Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 3 Tahun 2016 tentang Pelatihan dan Penyelenggaraan Pelayanan Aborsi Atas Indikasi Kedaruratan Medis dan Kehamilan Akibat Perkosaan.

b. Teori Pembuktian

Dikaji dari perspektif sistem peradilan pidana pada umumnya dan hukum acara pidana (*formeel strafrecht/strafprocessrecht*) pada khususnya, aspek pembuktian memegang peranan menentukan untuk menyatakan kesalahan seseorang sehingga dijatuhkan pidana oleh hakim. Hakim di dalam menjatuhkan suatu putusan, tidak hanya dalam bentuk pemidanaan, tetapi dapat juga menjatuhkan putusan bebas dan putusan lepas dari segala tuntutan hukum.

Putusan bebas akan dijatuhkan oleh hakim apabila pengadilan (hakim) berpendapat bahwa hasil dari pemeriksaan di sidang pengadilan, kesalahan terdakwa atau perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan. Kemudian putusan lepas dari segala tuntutan hukum, akan dijatuhkan oleh hakim apabila pengadilan (hakim) berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana.

Waluyadi, mengemukakan bahwa terdapat beberapa teori pembuktian dalam hukum acara, yaitu:

1. *Conviction-in Time*

Sistem pembuktian *conviction-in time* menentukan salah tidaknya seorang terdakwa, semata-mata ditentukan oleh penilaian keyakinan hakim. Keyakinan hakim yang menentukan keterbuktian kesalahan terdakwa, yakni dari mana hakim menarik dan menyimpulkan keyakinannya, tidak menjadi masalah dalam sistem ini. Keyakinan boleh diambil dan disimpulkan hakim dari alat-alat bukti yang diperiksanya dalam sidang pengadilan. Bisa juga hasil pemeriksaan alat-alat bukti itu diabaikan hakim, dan langsung menarik keyakinan dari keterangan atau pengakuan terdakwa. Kelemahan sistem pembuktian *conviction-in time* adalah hakim dapat saja menjatuhkan hukuman pada seorang terdakwa semata-mata atas dasar keyakinan belaka tanpa didukung oleh alat bukti yang cukup. Keyakinan hakim yang dominan atau yang paling menentukan salah atau tidaknya

terdakwa. Keyakinan hakimlah yang menentukan wujud kebenaran sejati dalam sistem pembuktian ini. Sistem ini memberi kebebasan kepada hakim terlalu besar, sehingga sulit diawasi.

2. *Conviction-Raisonee*

Sistem *conviction-raisonnee* pun, keyakinan hakim tetap memegang peranan penting dalam menentukan salah tidaknya terdakwa. Akan tetapi, pada sistem ini faktor keyakinan hakim dibatasi. Jika dalam sistem pembuktian *conviction-in time* peran keyakinan hakim leluasa tanpa batas maka pada sistem *conviction-raisonnee*, keyakinan hakim harus didukung dengan “alasan-alasan yang jelas”. Hakim harus mendasarkan putusan-putusannya terhadap seorang terdakwa berdasarkan alasan (*reasoning*). Oleh karena itu putusan juga berdasarkan alasan yang dapat diterima oleh akal (*reasonable*). Hakim wajib menguraikan dan menjelaskan alasan-alasan apa yang mendasari keyakinannya atas kesalahan terdakwa. Sistem atau teori pembuktian ini disebut juga pembuktian bebas karfena hakim bebas untuk menyebut alasan-alasan keyakinannya (*vrijs bewijstheorie*).

3. Pembuktian menurut undang-undang secara positif (*positief wettelijke stelsel*).

Sistem ini berpedoman pada prinsip pembuktian dengan alat-alat bukti yang ditentukan undang-undang, yakni untuk membuktikan salah atau tidaknya terdakwa semata-mata digantungkan kepada alat-alat bukti yang sah. Terpenuhinya syarat dan ketentuan pembuktian menurut

undang-undang, sudah cukup menentukan kesalahan terdakwa tanpa mempersoalkan keyakinan hakim, yakni apakah hakim yakin atau tidak tentang kesalahan terdakwa, bukan menjadi masalah. Sistem pembuktian ini lebih dekat kepada prinsip penghukuman berdasar hukum. Artinya penjatuhan hukuman terhadap seseorang, semata-mata tidak diletakkan dibawah kewenangan hakim, tetapi diatas kewenangan undang-undang yang berlandaskan asas: seorang terdakwa baru dapat dihukum dan dipidana jika apa yang didakwakan kepadanya benar-benar terbukti berdasarkan cara dan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang. Sistem ini disebut teori pembuktian formal (*foemele bewijstheorie*).

4. Pembuktian menurut undang-undang secara negative (*negatief wettelijke stelsel*).

Sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif merupakan teori antara sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif dengan sistem pembuktian menurut keyakinan atau *conviction-in time*. Sistem ini memadukan unsur objektif dan subjektif dalam menentukan salah atau tidaknya terdakwa, tidak ada yang paling dominan diantara kedua unsur tersebut.¹⁵

c. Teori Penegakan Hukum

¹⁵ Waluyadi, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana*, Mandar Maju, Bandung, 2004, halaman 39.

Hukum harus ditegakkan karena hukum mempunyai tujuan untuk mengatur masyarakat agar teratur, damai dan adil dengan mengadakan keseimbangan antara kepentingan yang dilindungi sehingga tiap-tiap anggota masyarakat memperoleh sebanyak mungkin apa yang menjadi haknya. Penegakan hukum merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan dalam hukum agar menjadi kewajiban dan ditaati oleh masyarakat.¹⁶

Arti penegakan hukum secara konseptual terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang dijabarkan di dalam kaedah-kaedah yang mantap dan menegawantah serta sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai akhir dan untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan pergaulan hidup.¹⁷ Penegakan hukum tidak bisa terlepas dari hak asasi manusia, namun dengan adanya alat-alat paksa khusus (*bijzonder dwangmiddelen*) yang dimaksud alat paksa disini bukan merupakan pemaksaan fisik melainkan alat pemaksa yang sah diatur oleh ketentuan perundang-undangan seperti penangkapan, penahanan dan penyitaan.¹⁸

Hukum telah dikonsep ke dalam beberapa makna, sehingga tidak ada konsep yang tunggal mengenai apa yang disebut “hukum”. Dalam sejarah perkembangan hukum tercatat sekurang-kurangnya ada 3 (tiga) konsep hukum yang pernah ditemukan orang yaitu:

1. Hukum sebagai asas moralitas atau asas keadilan yang bernilai universal dan menjadi bagian inheren sistem hukum alam

¹⁶ *Ibid*, halaman 55.

¹⁷ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, halaman 5.

¹⁸ *Ibid*, halaman 7.

2. Hukum sebagai kaidah-kaidah positif yang berlaku pada suatu waktu tertentu dan tempat tertentu dan terkait sebagai produk eksplisit suatu sumber kekuasaan
3. Hukum sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional di dalam proses-proses pengarahan dan pembentukan pola-pola perilaku yang baru.¹⁹

Penegakan hukum yang dalam istilah asingnya *law inforcement*, merupakan ujung tombak agar terciptanya tatanan hukum yang baik, guna melindungi kepentingan umum atau negara, kepentingan masyarakat dan kepentingan pribadi.²⁰ Kepentingan tersebut terlindungi apabila supremasi hukum benar-benar berjalan dengan baik.

Pelaksanaannya ketimpangan-ketimpangan seringkali ditemukan dalam proses penegakan hukum, di mana Atmasasmita dan Lili Rasjidi mengatakan bahwa ketimpangan-ketimpangan dalam proses penegakan hukum di Indonesia adalah karena adanya kesenjangan antara proses pembentukan hukum (*law making process*), proses sosialisasi hukum (*law illumination process*) dan proses penegakan hukum (*law enforcement process*).²¹

Penegakan hukum menurut Satjipto Rahardjo dan Liliana Tedjosaputro, adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum disini adalah pikiran-pikiran badan

¹⁹ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002, halaman 12.

²⁰ Lili Rasjidi, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003, halaman 123.

²¹ *Ibid* halaman 66

pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan hukum itu, dan ini akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.²²

Satjipto dan Liliana mengemukakan, bahwa penegakan hukum dapat bersifat preventif, represif dan kuratif serta dapat juga dapat ditetapkan pada bidang hukum pidana, perdata dan administrasi. Penegakan hukum preventif adalah usaha pencegahan kejahatan, upaya untuk menjaga agar orang atau masyarakat tidak melakukan kejahatan. Penegakan hukum represif adalah segala tindakan yang dilakukan aparaturnya penegak hukum sesudah terjadi kejahatan. Sedangkan penegakan hukum kuratif adalah penegakan hukum preventif dalam arti seluas-luasnya dalam usaha penanggulangan kejahatan yang lebih menitikberatkan pada tindakan terhadap orang yang melakukan kejahatan. Kesemua sistem penegakan hukum tersebut masing-masing didukung dan dilaksanakan oleh alat perlengkapan negara atau aparaturnya penegak hukum yang mempunyai aturan masing-masing.²³

Mengenai hal diatas Mochtar Kusumaatmaja menyatakan bahwa hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, sedangkan kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman. Sehingga untuk tegaknya hukum perlu kekuasaan yang

²² Liliana Tedjosaputro, *Etika Profesi Notaris Dalam Penegakan Hukum Pidana*, Bigraf Publishing, Yogyakarta, 2005, halaman 55.

²³ *Ibid*, halaman 77.

mendukungnya, juga sebaliknya kekuasaan harus dibatasi kewenangannya oleh aturan-aturan hukum.²⁴

Masalah pokok dari penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mempengaruhinya, dimana kelima faktor tersebut saling berkaitan. Oleh karenanya merupakan esensi dari penegakan hukum, serta merupakan tolak ukur dari efektivitasnya penegakan hukum, yaitu:

- 1) Faktor hukumnya sendiri, yang dalam hal ini undang-undang beserta beserta peraturan pelaksanaannya
- 2) Faktor penegak hukum, yaitu pihak-pihak yang menerapkan hukum
- 3) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum
- 4) Faktor masyarakat, yakni masyarakat dimana hukum itu diterapkan
- 5) Faktor kebudayaan, yakni hasil cipta, rasa dan karsa dari manusia dalam kehidupannya.²⁵

Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara formal dan damai tetapi dapat juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang dilanggar itu harus ditegakkan, melalui penegakan hukum inilah hukum menjadi kenyataan. Dalam penegakan hukum ada tiga unsur yang harus selalu diperhatikan, yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Supremasi hukum harus dilaksanakan sesuai

²⁴ Mochtar Kusumaatmaja, *Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2002, halaman 5.

²⁵ Soerjono Soekanto, *Op. Cit*, halaman 3.

dengan ungkapan “*fiat justitia et pereat mundus*” (meskipun langit runtuh hukum harus ditegakkan).²⁶

Hukum menetapkan apa yang harus dilakukan dan apa yang boleh dilakukan serta apa yang tidak boleh dilakukan (dilarang). Sasaran hukum yang hendak dituju bukan saja orang yang nyata-nyata berbuat melawan hukum, melainkan juga perbuatan hukum yang mungkin akan terjadi, dan kepada alat perlengkapannya negara untuk bertindak menurut hukum. Sistem bekerjanya hukum yang demikian itu merupakan salah satu bentuk penegakan hukum.

d. Teori Kepastian Hukum

Jika membahas tentang kepastian hukum tentu sangat erat kaitanya dengan validitas norma dalam aturan itu sendiri, dalam hal ini Bruggink membagi validitas (keberlakuan norma) menjadi tiga bagian. Pertama: *validitas faktual*, kedua: *validitas normatif*, ketiga: *validitas evaluatif*.

Jika ditarik pemahaman tentang validitas dapat diartikan, Validitas adalah eksistensi norma secara spesifik. Suatu norma adalah *valid* merupakan suatu pernyataan yang mengasumsikan eksistensi norma tersebut dan mengasumsikan bahwa norma itu memiliki kekuatan mengikat (*binding force*) terhadap orang yang perilakunya diatur. Aturan adalah hukum, dan hukum yang jika *valid* adalah norma. Jadi hukum adalah norma yang memberikan sanksi.²⁷

²⁶ Sudikno dan Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, halaman 1.

²⁷ Jimli Asshiddiqiedan Ali Safa'at. 2006. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Konstitusi Press, halaman 35.

Bruggink dalam menjelaskan validitas norma secara faktual, menjelaskan sebagai berikut. Orang mengatakan bahwa kaidah hukum berlaku secara faktual atau efektif, jika para warga masyarakat, untuk siapa kaidah hukum itu berlaku, mematuhi kaidah hukum tersebut. Dengan demikian, keberlakuan faktual dapat ditetapkan dengan bersaranakan penelitian empiris tentang perilaku para warga masyarakat. Jika dari penelitian yang demikian itu tampak bahwa para warga, dipandang secara umum, berperilaku dengan mengacu pada keseluruhan kaidah hukum, maka terdapat keberlakuan faktual kaidah itu. Orang juga dapat mengatakan bahwa kaidah hukum itu efektif. Bukan kaidah hukum itu berhasil mengarahkan perilaku warga masyarakat, dan itu adalah salah satu sasaran utama kaidah hukum. Itu sebabnya orang menyebut keberlakuan faktual hukum adalah juga efektifitas hukum.²⁸

Kemudian mengenai dasar berlakunya atau validitas dari suatu peraturan atau norma hukum terletak pada peraturan atau norma hukum yang lebih tinggi lagi, dan pada akhirnya sampai pada suatu peraturan atau norma yang tertinggi, yaitu norma dasar (*grundnorm/basic norm*) norma hukum itu sendiri mendapatkan dasar berlakunya atau validitasnya dari suatu postulat yang telah dianggap demikian asanya dan disepakati masyarakat umumnya, tidak terkecuali jika norma hukum tersebut tidak sejalan dengan nilai-nilai moral.²⁹

Hans Kelsen dalam tulisan Muhammad Erwin memberikan penjelasan tentang kevaliditasan hukum sebagai berikut:

²⁸ J.J.H. Bruggink. 1996. *Refleksi Tentang Hukum, Pengertian-Pengertian Dasar Dalam Teori Hukum*, Jakarta: Citra AdityaBakti, halaman144.

²⁹Muhamad Erwin. *Op.,Cit*, halaman 170.

- a. *a norm exist with binding force*; (norma yang ada harus mempunyai kekuatan mengikat);
- b. *a particular norm concerned is identifiably part of legal order which is efficacious*; (norma tertentu yang bersangkutan bagian dari tatanan hukum yang berkhasiat);
- c. *a norm is conditioned by another norm of higher level in the hierarchy of norm*; (norma dikondisikan oleh norma lain dari tingkat dalam hierarki norma);
- d. *a norm which is justified in conformity with the basic norm*;³⁰(norma yang dibenarkan sesuai dengan norma kebiasaan).³¹

Membicarakan lebih lanjut mengenai validitas dari suatu peraturan dapat ditarik kesimpulan awal bahwa berlakunya sebuah norma peraturan di tengah-tengah masyarakat atau di suatu negara, peraturan atau norma yang akan diberlakukan tidak bertentangan dengan hierarki perundang-undangan atau hukum yang di atasnya (*grundnorm*) dan sebuah norma peraturan tersebut harus sesuai dengan nilai-nilai luhur, nilai kebiasaan, nilai agama oleh masyarakat sekitar, dan jika aspek aspek tersebut dapat di penuhi maka suatu norma peraturan akan dapat di berlakukan sebagai aturan.

Dalam tulisanya Hans Kelsen juga menjelaskan tentang validas sebagai berikut: “Apakah hakikat dari validitas hukum, seperti dibedakan dari efektivitas

³⁰*Ibid*, halaman 171.

³¹Diterjemahkan oleh Penulis.

hukum ? Perbedaannya dapat dilukiskan dengan sebuah contoh: suatu peraturan hukum melarang pencurian, menetapkan bahwa setiap pencuri harus dihukum oleh hakim. Peraturan ini valid bagi semua orang yang dengan demikian melarang pencurian kepada mereka, yaitu individu-individu yang harus mematuhi peraturan tersebut, yakni para subjek dari peraturan tersebut. Peraturan hukum adalah valid terutama bagi mereka yang benar-benar mencuri dan dalam melakukan pencurian tersebut melanggar peraturan tersebut. Dengan kata lain, peraturan hukum adalah valid meskipun dalam kasus-kasus dimana peraturan hukum itu kurang efektif.”³²

Mengenai suatu norma telah di positifkan sebagai aturan hukum yang prinsipal mempunyai sifat “perintah” dan “memaksa” bahwa seseorang diharuskan taat kepada hukum karena negara menghendakinya dan individual harus menaati peraturan-peraturan tersebut agar setiap permasalahan akan mendapatkan kepastian, kemanfaatan dan keadilan sebagai tujuan termegah hukum sebagai suatu titik ukur kejahatan dan kebaikan di dunia.

Seharusnya suatu norma hukum yang tidak bertentangan dengan (*grond norm*) dan nilai-nilai moral, sosial, agama yang di yakini oleh masyarakat dalam suatu negara, validitas berlakunya sebuah hukum tidak semestinya harus “memaksa” agar norma hukum tersebut berlaku, tetapi harus timbul kesadaran hukum bagi setiap individu yang dapat merubah budaya hukum masyarakat, dikarenakan landasan awal yang menjadi tujuan adanya negara juga menjadi tujuan ataupun tumpuan harapan bagi setiap individu yang bernegara, karena oleh

³² Hans Kelsen. 2007. *Teori Umum Hukum Dan Negara*, Jakarta: Bee Media Indonesia, halaman 35.

itu setiap individu yang ada dalam negara mematuhi peraturan (hukum) yang ada dalam Negara bukan karena “perintah” dan atau “paksaan” semata, melainkan juga pada pengertian bahwasanya negara itu sendiri merupakan bagian (cerminan) dari setiap individu dalam negara.

Pemaparan yang disampaikan penulis di atas sesuai dengan pandangan Efran Helmi Juni dalam tulisanya yang menyatakan “kaidah hukum adalah peraturan yang dibuat atau yang dipoitifkan secara resmi oleh penguasa masyarakat atau penguasa negara, mengikat setiap orang, dan berlakunya dapat dipaksakan oleh aparat penegak hukum atau aparat negara, kaidah hukum ditujukan pada sikap lahir manusia atau perbuatan yang dilakukan manusia.”³³

Ketika hukum digambarkan sebagai “perintah” atau “ekspresi kehendak” legislator, dan ketika tata hukum dikatakan sebagai perintah atau keinginan Negara, maka seharusnya dipahami sebagai *a figurative mode of speech*. Jika aturan hukum adalah suatu perintah, maka merupakan perintah yang *depsychologized*, yaitu suatu perintah yang tidak mengimplikasikan makna adanya keinginan secara psikologis.³⁴ Hans Kelsen membuat suatu pembagian yang paling luas, wilayah berlakunya peraturan hukum dapat dibagi dalam empat bagian “*sphere of space*” (*territoriall ruimtegebied, grondgebied*), “*personal spahere*” (*personengebied*) dan “*material sphere*” (*zakengebied*). Berdasarkan pembagian Hans Kelsen ini maka dapatlah dikemukakan empat pertanyaan

³³M. Efran Helmi Juni. 2012. *Filsafat Hukum*, Bandung: PT. Pustaka Setia Bandung, halaman 41.

³⁴JimliAsshiddiqiedan M. Ali Safa’at. *Op., Cit*, halaman 39.

peraturan hukum itu berlaku “terhadap siapa”, “dimana”, “mengenai apa” dan “pada waktu apakah”.³⁵

Dalam pandangan Hans Kelsen, pemaksaan atau penggunaan kekerasan (*coercian*) adalah ciri penting dari hukum, sehingga motifasi moral atau agama adalah juga merupakan suatu hal yang penting, karena mempunyai daya efektif lebih tinggi di bandingkan dengan rasa kwatir terhadap suatu pemaksaan atau dari sanksi hukum.³⁶

Pandangan Hans Kelsen tersebut di atas dapat di kembangkan hukum memang harus dilaksanakan dengan unsur paksaan dan kekerasan (*concercian*) dan untuk pelaksanaan dan menjalankan sanksi hukum di masyarakat, tetapi hukum juga harus mengakomodir pandangan agama atau moral, agar hukum berjalan tidak liar dan brutal, agar tujuan kepastian, kemamfaat, serta keadilan dapat di laksanakan dengan sungguh-sungguh tanpa mencederai dan megusik hak asasi manusia yang telah diberikan konstitusional negara kepada rakyatnya.

Kaidah-kaidah hukum itu mewujudkan isi aturan-aturan hukum. Banyak dari kaidah-kaidah hukum itu yang oleh pembentuk undang-undang dirumuskan dalam aturan-aturan hukum itu didalam peradilan diinterpretasi oleh hakim. Interpretasi itu menghasilkan keputusan-keputusan, yang melalui generalisasi menimbulkan kaidah-kaidah hukum yang baru.

³⁵E. Utrech dan Moh. Saleh Djindang. 1989. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: PT. Ictiar Baru, halaman 28.

³⁶Muhamad Erwin. *Op., Cit*, halaman 172.

Kadang-kadang kaidah-kaidah hukum ini oleh hakim sendiri dalam putusannya diletakkan ke dalam aturan-aturan hukum. Proses pemositivan kaidah hukum itu ke dalam aturan hukum terus menerus terjadi berulang-ulang. Demikianlah hukum itu selalu dalam keadaan bergerak. Perubahan yang berlangsung terus menerus itu memunculkan pertanyaan apakah tidak dapat ditentukan lebih jauh, pada kaidah hukum yang mana kita pada suatu saat tertentu harus berpegangan. Itu adalah pertanyaan tentang keberlakuan hukum. Problematika tentang keberlakuan hukum sering dibahas dalam teori kaidah-kaidah hukum. Dalam teori-teori itu dibedakan berbagai sifat kaidah hukum.³⁷

Kaidah hukum tidak mempersoalkan sikap batin seseorang apakah sifat tersebut baik atau tidak, tetapi persoalan yang diangkat oleh kaidah hukum adalah perbuatan atau perilaku lahirnya, dengan demikian kaidah hukum tidak memandang baik atau buruk sikap batiniah seseorang.

Efran Helmi Juni dalam tulisanya membagi kaidah hukum dari sisi sifat yang dimana di paparkan sebagai berikut:

- a. hukum yang imperatif, maksudnya kaidah hukum bersifat apriori, harus di taati, bersifat mengikat dan memaksa. Tidak ada pengecualian di mata hukum (*aquality before the law*);

³⁷ Bruggink. *Op.,Cit*, halaman 151

- b. hukum yang fakultatif, hukum tidak secara apriori mengikat. Kaidah fakultatif bersifat sebagai pelengkap. Contoh: Setiap warga negara berhak untuk menegemukakan pendapat, apabila seseorang berada di dalam forum, ia dapat, mengeluarkan pendapatnya atau tidak sama sekali.³⁸

Kemudian Efran Helmi Juni dalam tulisanya membagi kaidah hukum dari sisi bentuknya yang dimana dipaparkan sebagai berikut:

- a. kaidah hukum tidak tertulis yang biasanya tumbuh dalam masyarakat dan bergerak sesuai dengan perkembangan masyarakat;
- b. kaidah hukum tertulis, biasanyadituangkan dalam bentuk undang-undang dan sebagainya. Kelebihan kaidah hukum tertulis adalah kepastian hukum, mudah diketahui, dan penyederhanaan hukum serta kesatuan hukum.³⁹

Dari pemaparan yang di tuangkan Efran Helmi Juni dalam tulisanya yang membagi kaidah hukum dari sisi bentuk menjadi dua jenis (tertulis dan tidak tertulis) dimana hukum yang tidak tertulis hidup dan tumbuh di tengah-tengah masyarakat dan mengikuti perkembanganya sedang hukum yang tertulis dituangkan dalam bentuk tulisan atau kodifikasi yang dimana bertujuan utama demi adanya kepastian hukum di tengah masyarakat, mudah diketahui, serta

³⁸M. Efran Helmi Juni. *Op.,Cit*, halaman 42.

³⁹*Ibid*,halaman 42.

kesatuan hukum, dimana mempunyai hirarki anatar undang-undang yang rendah ke undang-undang di atasnya tidak boleh saling bertentangan atau kontradiksi peraturan yang dapat menimbulkan hilangnya kepastian hukum.

Efran Helmi Juni dalam tulisanya memberikan pemaparan teori berlakunya kaidah hukum dapat dibedakan sebagaimana pemaparan berikut:

- a. kaidah hukum berlaku secara yuridis, apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya, atau menurut cara yang telah ditetapkan, atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara kondisi dan akibat. Secara filosofis, berlakunya kaidah hukum apabila dipandang sesuai dengan cita-cita masyarakat;
- b. kaidah hukum, berlaku secara sosiologis, apabila kaidah hukum tersebut efektif, artinya dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa walaupun tidak diterima oleh warga masyarakat (teori kekuasaan), atau kaidah tadi berlaku karena diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan). Berlakunya kaidah hukum secara sosiologis menurut teori pengakuan, apabila kaidah hukum tersebut diterima dan diakui oleh masyarakat. Menurut teori paksaan berlakunya kaidah hukum apabila dipaksakan oleh penguasa;
- c. kaidah hukum tersebut berlaku secara filosofis, artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi;
- d. kaidah hukum sebaiknya mengandung tiga aspek tersebut, yaitu jika berlaku secara yuridis, kaidah hukum hanya merupakan hukum yang mati, dan apabila berlaku secara sosiologis karena dipaksakan, kaidah

hukum tersebut tidak lebih hanya sekedar alat pemaksa. Apabila kaidah hukum hanya memenuhi syarat filosofis kaidah hukum tersebut tidak lebih dari kaidah hukum yang dicita-citakan.⁴⁰

Berlakunya kaidah hukum di tengah-tengah masyarakat sebaiknya harus berlaku secara yuridis, sosiologis, dan filosofis dikarenakan apabila ketiga aspek ini tidak terpenuhi secara sempurna dalam kaidah hukum yang melekat pada masyarakat, maka akan cenderung terlaksana secara "memaksa" atau hanya sepiantas keinginan penguasa semata, maka oleh karena itu kaidah hukum harus memenuhi aspek-aspek tersebut agar kepastian, kemamfaatan serta keadilan akan tercapai dengan baik.

Algra dalam tulisan Bruggink mengatakan, Algra/Duy vendak misalnya mengatakan "Putusan apakah suatu cara berbuat sesuai dengan hukum (*rechtmatig*) atau melawan hukum (*onrechtmatig*), didasarkan pada aturan yang dalam tatanan hukum diakui sebagai kaidah hukum yang berlaku."⁴¹

Mengenai pandangan Algra tentang aturan sebagai hukum, ajaran tentang *grundnorm* bertolak dari pemikiran yang hanya mengakui undang-undang sebagai hukum, maka Kelsen mengajarkan adanya *grundnorm* yang merupakan induk yang melahirkan peraturan-peraturan hukum, dalam suatu tatanan sistem hukum tertentu, jadi antara *grundnorm* yang ada pada tata hukum A, tidak meski sama dengan *grund norm* pada tata hukum. *grund norm* ibarat bahan bakar yang

⁴⁰*Ibid*, halaman 42-42.

⁴¹J.J.H. Bruggink. *Op. Cit*, halaman 143.

menggerakkan seluruh sistem hukum. *Grund norm* memiliki fungsi sebagai dasar mengapa hukum itu ditaati dan mempertanggung jawabkan pelaksanaan hukum.⁴²

Aturan skunder menjelaskan tentang apa kewajiban masyarakat yang diwajibkan oleh aturan, melalui prosedur apa sehingga suatu aturan baru memungkinkan untuk diketahui, atau perubahan atau pencabutan suatu aturan lama. Bagaimana suatu persengketaan dapat dipecahkan, mengenai apakah suatu aturan primer telah dilanggar, atau siapa yang mempunyai otoritas untuk menjatuhkan hukuman bagi pelanggar aturan.

Suatu tipe penting dari aturan sekunder adalah tentang aturan, *recognition* atau *the rule of recognition*. Aturan ini menentukan keadaan yang tergolong hukum dan keadaan mana yang tergolong bukan hukum *the rule of recognition* berbeda dengan aturan lain dalam system hukum. Aturan lain hanya sah, setelah diakui oleh *the rule of recognition*. Tetapi, gagasan tentang validitas tidak berlaku bagi *the rule of recognition*, ia diterima sebagai sah oleh pengadilan, pejabat, dan perseorangan eksistensinya adalah nyata.

Dalam masyarakat modern terdapat bermacam-macam *rule of recognition*, dan juga mempunyai sangat banyak jenis sumber hukumnya. Mereka itu mencakup misalnya, konstitusi tertulis, perundang-undangan, putusan pengadilan. Didalam pandangan analisis hukum dari Hart, system hukum adalah suatu *network* aturan-aturan yang keseluruhannya ditelusuri kembali

⁴²Achmad Ali. 2009. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Jakarta: Kencana, halaman 52.

validitasnya pada *the rule of recognition*. Setiap aturan yang tidak dapat ditelusuri kembali validitasnya pada *the rule of recognition* tadi, bukan hukum dan bukan bagian system hukum.⁴³

Objek dari ilmu hukum adalah norma hukum yang di dalamnya mengatur perbuatan manusia, baik sebagai kondisi maupun konsekwensi dari kondisi tersebut, hubungan antar manusia hanya menjadi objek dari ilmu hukum sepanjang hubungan tersebut diatur dalam norma hukum.⁴⁴

Norma hukum tidak hanya berupa norma umum semata (*general norms*) tetapi juga meliputi norma individu, yaitu norma yang menentukan tindakan seseorang individu dalam suatu situasi tertentu dan norma tersebut harus *valid* hanya pada kasus tertentu serta mungkin dipatuhi atau dilaksanakan hanya sekali saja. Contoh norma individu adalah keputusan pengadilan yang kekuatan mengikatnya terbatas pada kasus tertentu dan orang tertentu. Dengan demikian kekuatan mengikat atau validitas hukum secara intristik tidak terkait kemungkinan karakter umumnya, tetapi hanya karekternya sebagai norma.⁴⁵

⁴³*Ibid.*,halaman 55.

⁴⁴JimliAsshiddiqiedan M. Ali Safa'at. 2014. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cetakan Keempat, Jakarta: Konsitusi Pers, halaman 14.

⁴⁵JimliAsshiddiqiedan M. Ali Safa'at. *Op.,Cit*, halaman.

Keputusan hakim (*vardick*)⁴⁶ pada dasarnya diambil dalam tuduhan yang ditujukan terhadap terdakwa dalam persindangan peradilan, dan hakim menjatuhkan hukuman berdasarkan aturan-aturan yang telah ditetapkan terlebih dahulu.

Batasan-batasan dari teori-teori yang dipaparkan di atas, didasarkan penganut asas legalitas dari zaman dahulu sampai sekarang yang menentukan bahwa dalam pengenaan pidana diperlukan undang-undang terlebih dahulu, petunjuk undang-undang yang menetapkan peraturan tentang pidananya, tidak hanya tentang *crime* atau *deliciumnya* ialah tentang perbuatan mana yang dapat dikenakan pidana.⁴⁷

Berdasarkan pemaparan dari teori kepastian hukum tersebut, dikaitkan dengan penelitian yang akan dikaji menggunakan pisau analisis teori kepastian hukum, berdasarkan judul penelitian, maka penelitian akan mengkaji dan meneliti kepastian hukum terhadap perbuatan yang telah dilakukan terpidana.

2. Kerangka Konsep

Konsep adalah suatu konstruksi mental yaitu sesuatu yang dihasilkan oleh suatu proses yang berjalan dalam pikiran penelitian untuk keperluan analitis.⁴⁸ Suatu konsep atau suatu kerangka konseptional pada hakekatnya merupakan suatu pengaruh atau pedoman yang lebih konkrit daripada tingkat teoritis yang sering

⁴⁶Anwarsyah Nur. *Op., Cit*, halaman 31.

⁴⁷BambangWaluyo. 2008. *Pidana Dan Pemidanaan*. Jakarta: SinarGrafika, halaman 121.

⁴⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, halaman 7.

kali masih bersifat abstrak. Namun demikian kerangka konseptual masih juga kadang-kadang dirasakan abstrak sehingga diperlukan definisi-definisi operasional yang akan dapat dijadikan sebagai pegangan konkret di dalam proses penelitian.

Mendapatkan kejelasan maka perlu disampaikan beberapa batasan sebagai definisi operasional dalam penelitian ini yaitu:

- a. Penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan.
- b. Tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Selanjutnya Mulyatno menyebutkan bahwa menurut wujudnya atau sifatnya perbuatan-perbuatan pidana ini adalah perbuatan-perbuatan yang melawan hukum, merugikan masyarakat dalam arti bertentangan dengan atau menghambat akan terlaksananya tata dalam pergaulan masyarakat yang dianggap baik dan adil.⁴⁹
- c. Dokter umum adalah tenaga medis yang diperkenankan untuk melakukan praktik medis tanpa harus spesifik memiliki spesialisasi tertentu, hal ini memungkinkannya untuk memeriksa masalah-masalah kesehatan pasien secara umum untuk segala usia.⁵⁰
- d. Dokter Kandungan atau Obstetri adalah spesialisasi pembedahan yang menangani pelayanan kesehatan wanita selama masa kehamilan, persalinan

⁴⁹ Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, Mandar Maju, Bandung, 2000, halaman 65.

⁵⁰ Soekidjo. N. Ilmu Kesehatan Masyarakat (Prinsip-Prinsip Dasar) , Rineka Cipta, Jakarta, 2003, Halaman 11.

dan nifas. Sedangkan pengertian “Kebidanan” adalah pelayanan yang sama namun bukan merupakan tindakan yang berkaitan dengan pembedahan. Hal ini yang membedakan profesi dokter kebidanan dengan bidan.⁵¹

- e. Aborsi adalah penghentian kehamilan dengan alasan apapun sebelum buah kehamilan dapat bertahan hidup di luar kandungan ibunya. Dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 diterangkan bahwa syarat dapat dilakukannya aborsi adalah sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis. Tindak pidana aborsi (*Abortus provokatus criminalis*) adalah pengguguran kandungan yang dilakukan dengan sengaja tanpa mempunyai alasan kesehatan (medis), didorong oleh alasan-alasan yang lain dan melawan hukum.⁵²
- f. Aborsi yang bukan dilakukan oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri, dan tidak melalui konseling dan/atau penasehatan pra-tindakan dan tidak diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang (Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009).
- g. Putusan Nomor: 3127/Pid.Sus/2016/PN.Mdn dan Putusan Nomor : 3125/Pid.Sus/2016/PN.Mdn adalah putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap.

G. Metode Penelitian

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

⁵¹ *Ibid*, Halaman 12

⁵² Abdul Mun'im Idries, *Pedoman Ilmu Kedokteran Forensik*, Edisi Pertama, Binarupa Aksara, Jakarta, 1997, halaman 247.

Berdasarkan objek penelitian yang merupakan hukum positif, maka jenis penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif.⁵³ Sebagai suatu penelitian yuridis normatif, maka penelitian ini juga dilakukan dengan menganalisis hukum baik tertulis dalam buku (*law is it written in the book*) maupun hukum yang diputuskan oleh hakim melalui proses pengadilan (*law as it is decided by the judge through judicial process*) atau yang sering disebut dengan penelitian doktrinal.⁵⁴

Sehubung dengan jenis penelitian yang digunakan yakni yuridis normatif, dengan tujuan mendapatkan hasil secara kualitatif, maka pendekatan yang dilakukan adalah:

a. Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*)

Dilakukan dengan cara penelitian kepustakaan (*library research*) yaitu dengan membaca, mempelajari dan menganalisa literatur/buku-buku, peraturan perundang-undangan dan sumber lain.

b. Pendekatan Kasus (*Case Approach*)

Dilakukan dengan cara meneliti alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai pada putusannya.

c. Pendekatan Perbandingan (*Comparative Approach*)

⁵³ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, halaman 36.

⁵⁴ *Ibid*, halaman 37.

Dilakukan dengan mengadakan studi perbandingan hukum. Misalnya membandingkan suatu putusan pengadilan yang satu dengan putusan pengadilan lainnya untuk masalah yang sama.⁵⁵

Logika keilmuan dalam penelitian hukum normatif dibangun berdasarkan disiplin ilmiah dan cara-cara kerja ilmu hukum normatif, yaitu ilmu hukum yang objeknya hukum itu sendiri.⁵⁶

Metode pendekatan yang dipergunakan adalah deskriptif analitis,⁵⁷ maksudnya adalah penelitian ini merupakan penelitian yang menggambarkan, menelaah dan menjelaskan serta menganalisa permasalahan penegakan hukum terhadap kasus tindak pidana aborsi yang dihubungkan dengan peraturan perundang-undangan dan peraturan menteri yang kemudian dilakukan analisis. Penelitian ini merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari suatu hukum tertentu dengan jalan menganalisanya.⁵⁸

Analisis terhadap aspek hukum baik dari segi ketentuan peraturan-peraturan yang berlaku mengenai penegakan hukum terhadap dokter sebagai pelaku tindak pidana aborsi serta meneliti dan menelaah penerapan dan pelaksanaan

⁵⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum, Edisi Revisi*, Prenadamedia Grup, Jakarta, 2005, halaman 172-173.

⁵⁶ A.M. Tri Anggreini, *Larangan Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat, Purse Ilegal atau Rule of Reason*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, halaman 12.

⁵⁷ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, halaman 8

⁵⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op. Cit*, halaman 43.

peraturan-peraturan tersebut dalam hubungannya dengan penerapan hukum terhadap dokter atau tenaga medis atau tenaga kesehatan sebagai pelaku tindak pidana aborsi.

2. Sumber Data

Pengumpulan data merupakan salah satu tahapan dalam proses penelitian yang sifatnya mutlak untuk dilakukan karena data merupakan sumber yang akan diteliti. Pengumpulan data difokuskan pada pokok permasalahan yang ada, sehingga dalam penelitian tidak terjadi penyimpangan dan kekaburan dalam pembahasannya. Pengumpulan data dalam penelitian ini mempergunakan data primer dan data sekunder.

Penelitian ini menggunakan bahan yang diperoleh dari hasil penelitian kepustakaan. Dari penelitian kepustakaan dikumpulkan data sekunder yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier.⁵⁹

Penelitian normatif, data yang diperlukan adalah data sekunder. Data sekunder tersebut mempunyai ruang lingkup yang sangat luas, sehingga meliputi surat-surat pribadi, buku-buku harian sampai pada dokumen-dokumen resmi yang dikeluarkan oleh pemerintah.⁶⁰

Data sekunder dalam penelitian ini terdiri dari:

⁵⁹ *Ibid*, halaman 39.

⁶⁰ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, halaman 122.

- a. Bahan hukum primer yakni bahan hukum yang terdiri atas peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penegakan hukum terhadap dokter sebagai pelaku tindak pidana aborsi.
- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer berupa putusan-putusan Pengadilan, buku-buku yang berkaitan dengan objek yang diteliti.
- c. Putusan-putusan Pengadilan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sejumlah putusan dengan memperhatikan tujuan penelitian ini dan dengan melihat ciri-ciri dan sifat-sifat dari objek yang diteliti dan hasilkan nanti akan digeneralisasikan.

3. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan salah satu tahapan dalam proses penelitian yang sifatnya mutlak untuk dilakukan karena data merupakan sumber yang akan diteliti. Pengumpulan data difokuskan pada pokok permasalahan yang ada, sehingga dalam penelitian tidak terjadi penyimpangan dan kekaburan dalam pembahasannya. Pengumpulan data dalam penelitian ini mempergunakan data primer dan data sekunder.

Mendapatkan hasil yang objektif dan dapat dibuktikan kebenarannya serta dapat dipertanggungjawabkan hasilnya, maka data dalam penelitian ini diperoleh dengan alat pengumpulan data yang dilakukan dengan menggunakan cara yaitu:

1. Studi kepustakaan (*library research*), yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara pengumpulan data dengan melakukan penelaahan kepada bahan pustaka

atau data sekunder yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

2. Studi lapangan (*field research*) yaitu penelitian lapangan dengan cara memperoleh putusan yang berhubungan dengan permasalahan dalam tesis ini ke Pengadilan Negeri Medan.

4. Analisis Data

Analisis data menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji adalah sebuah proses mengatur urutan data, mengorganisasikannya ke dalam suatu pola kategori dan kesatuan uraian dasar.⁶¹ Data sekunder yang telah diperoleh kemudian disitemasikan, diolah, diteliti dan dianalisis dengan metode deskriptif melalui pendekatan kualitatif.

Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, analisis data kualitatif adalah upaya yang dilakukan dengan jalan bekerja dengan data, mengorganisasikan data, memilah-milahnya menjadi satuan yang dapat dikelola, mensistesisikannya, mencari dan menemukan pola, menemukan apa yang dapat diceritakan pada orang lain.⁶² Sehingga dapat menggambarkan secara menyeluruh dan sistematis tentang hasil dari penelitian ini. Dengan demikian kegiatan analisis ini diharapkan dapat menghasilkan kesimpulan sesuai dengan permasalahan dan tujuan penelitian.

⁶¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op. Cit*, halaman 41.

⁶² *Ibid*, halaman 42.

Analisis data dilakukan secara kualitatif, yakni suatu bentuk analisa yang tidak bertumpu pada angka-angka melainkan pada kalimat-kalimat. Bahan hukum yang diperoleh akan dipilih, dikelompokkan dan disusun sedemikian rupa sehingga menjadi suatu rangkaian yang sistematis yang dipergunakan untuk membedah dan menganalisis permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini melalui interpretasi dan abstraksi bahan-bahan hukum yang tersedia.

Adapun proses analisis data dilakukan sebagai berikut:

- a. Dilakukan inventarisasi terhadap perundang-undangan yang relevan untuk menjawab permasalahan penelitian.
- b. Dilakukan abstraksi untuk menemukan makna atau konsep-konsep yang terkandung dalam bahan hukum (konsep kualisasi)
- c. Mengelompokkan konsep-konsep yang sejenis atau berkaitan (*kategorisasi*)
- d. Menemukan hubungan antara berbagai kategori yang diuraikan dan dijelaskan, penjelasan ini dilakukan dengan menggunakan prespektif teoritis para sarjana.

Penarikan kesimpulan dalam tulisan ini dilakukan dengan menggunakan logika berpikir deduktif-induktif yaitu dilakukan dengan teori yang digunakan sebagai titik tolak untuk melakukan penelitian. Dengan demikian teori digunakan sebagai alat, ukuran dan instrumen, sehingga secara tidak langsung akan menggunakan teori sebagai pisau analisis dalam melihat permasalahan tindak pidana aborsi

BAB II

PENGATURAN HUKUM TINDAK PIDANA ABORSI

DALAM HUKUM PIDANA

A. Dasar Hukum Tindak Pidana Aborsi

Kita mengetahui bahwa dalam Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) dinyatakan dengan jelas bahwa Indonesia adalah Negara yang berlandaskan hukum. Berdasarkan hal tersebut dalam melakukan suatu tindakan harus memiliki landasan hukum, begitu juga dengan tindakan medis berupa aborsi.⁶³

Berdasarkan penggunaan hukum dan azas hukum di Indonesia, undang-undang menjadi acuan bagi aparat penegak hukum untuk melakukan tindakan hukum atas tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku, adapun yang menjadi dasar hukum mengenai Tindak Pidana Aborsi diatur dalam peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Dalam KUHP Pasal 346 menyebutkan; “seorang wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun”, Pasal 347 ayat (1) menyebutkan; “barang siapa yang dengan sengaja

⁶³ Endah Nurdiana, dkk, Seri Perempuan Mengenal Dirinya, Perempuan dan Hak Kesehatan Reproduksi, Jakarta: Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia, Forum Kesehatan Perempuan, 2002, hal. 133

menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”. Pasal 347 ayat (2) menyebutkan; “jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun”, Pasal 348 ayat (1) menyebutkan; “barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan”, Pasal 348 ayat (2) menyebutkan; “jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.”, Pasal 349 menyebutkan; “jika seorang dokter, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan berdasarkan Pasal 346, ataupun melakukan atau membantu melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam Pasal 347 dan Pasal 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencarian dalam mana kejahatan dilakukan.”

2. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Pasal 72 menyebutkan; “setiap orang berhak:

- a. menjalani kehidupan reproduksi dan kehidupan seksual yang sehat, aman serta bebas dari paksaan dan/atau kekerasan dari pasangan yang sah.

- b. menentukan kehidupan reproduksinya dan bebas dari diskriminasi, paksaan dan/atau kekerasan yang menghormati nilai-nilai luhur yang tidak merendahkan martabat manusia sesuai dengan norma agama.
- c. menentukan sendiri kapan dan berapa sering ingin bereproduksi sehat secara medis serta tidak bertentangan dengan norma agama.
- d. memperoleh informasi, edukasi dan konseling mengenai kesehatan reproduksi yang benar dan dapat dipertanggungjawabkan.”

Pasal 73 menyebutkan; “Pemerintah wajib menjamin ketersediaan sarana informasi dan sarana pelayanan kesehatan reproduksi yang aman, bermutu dan terjangkau masyarakat, termasuk keluarga berencana.”

Pasal 75 menyebutkan;

- (1) setiap orang dilarang melakukan aborsi
- (2) larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:
 - a. indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup diluar kandungan; atau

- b. kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.
- (3) tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 76 menyebutkan; “aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan:

- a. sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis;
- b. oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri;
- c. dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan;
- d. dengan izin suami, kecuali korban perkosaan; dan
- e. penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

Pasal 77 menyebutkan; “Pemerintah wajib melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dan ayat (3) yang tidak bermutu, tidak aman dan tidak bertanggung jawab serta

bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

3. Selain peraturan perundang-undangan, pemerintah juga menyiapkan Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi guna melengkapi aturan hukum terkait dengan tindak pidana aborsi, yaitu di atur dalam pasal.

Pasal 31 menyebutkan;

(1) Tindakan aborsi hanya dapat dilakukan berdasarkan:

- a. Indikasi kedaruratan medis, atau
- b. Kehamilan akibat perkosaan

(2) Tindakan aborsi akibat perkosaan sebagaimana dimaksud ayat (1) huruf b hanya dapat dilakukan apabila usia kehamilan paling lama berusia 40 (empat puluh) hari dihitung sejak hari pertama haid terakhir.

Pasal 32 menyebutkan;

(1) Indikasi kedaruratan medis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31

ayat (1) huruf a meliputi:

- a. Kehamilan yang mengancam nyawa dan kesehatan ibu; dan/atau
- b. Kehamilan yang mengancam nyawa dan kesehatan janin, termasuk yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan.

- (2) Penanganan indikasi ke daruratan medis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan standar.

Pasal 33 menyebutkan;

- (1) Penentuan adanya indikasi ke daruratan medis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 dilakukan oleh tim kelayakan aborsi.
 - (2) Tim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling sedikit terdiri dari 2 (dua) orang tenaga kesehatan yang diketuai oleh dokter yang memiliki kompetensi dan kewenangan.
 - (3) Dalam menentukan indikasi ke daruratan medis, tim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus melakukan pemeriksaan sesuai standar.
 - (4) Berdasarkan hasil pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), tim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) membuat surat keterangan kelayakan aborsi.
4. Pada internal Organisasi Dokter, Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI) juga memiliki sanksi bagi pelaku tindak pidana aborsi, yaitu di atur dalam Pasal 10, yaitu: “Setiap dokter wajib bersikap tulus ikhlas dan mempergunakan segala ilmu dan keterampilan untuk kepentingan pasien. Dalam hal ini ia tidak mampu melakukan suatu pemeriksaan atau pengobatan, maka atas persetujuan pasien, ia wajib merujuk pasien kepada dokter yang mempunyai keahlian dalam penyakit tersebut.”

Namun terdapat kelemahan dalam aturan ini yaitu pada sanksi bagi pelaku tindak pidana aborsi, sehingga membuat pelaku tindak pidana aborsi tidak takut untuk melakukan tindak pidana tersebut, dengan demikian aturan pada organisasi

kedokteran ini haruslah menjadi penguat dari aturan yang ada apada peraturan perundang-undangan.

B. Aborsi Menurut Hukum Kesehatan

Undang-undang Kesehatan memberikan pengecualian dengan sejumlah persyaratan dalam mengatur tindak pidana terhadap orang yang melakukan aborsi tercantum berdasarkan Pasal 75 ayat (1) Undang-Undang No.36 Tahun 2009 Tentang Undang-Undang Kesehatan (kecuali terhadap kasus-kasus tertentu yang diperbolehkan untuk dilakukannya tindakan aborsi).⁶⁴

Kategori kasus-kasus yang dapat atau diperbolehkan dilakukannya tindakan aborsi dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Indikasi kedaruratan medis, yang dideteksi sejak usia dini kehamilan baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan atau cacat bawaan maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup diluar kandungan. Seperti: penyakit jantung bawaan, eklamsi, kanker rahim, HIV/AIDS, kehamilan ektopik (kehamilan diluar rahim), kehamilan mola hidatidosa (kehamilan buah anggur), cacat kromosom, usia terlalu tua (lanjut usia) dan lain-lain.
2. Kehamilan akibat pemerkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban, setelah mendapatkan kekerasan seksual dan kekerasan fisik. Namun, *Abortus* jenis ini dapat dilakukan dengan

⁶⁴ Joko, Sebagian Besar Abortus Dilakukan Secara Tidak Aman, Kompas, 12 Juni 2000, halaman 10

ketentuan dan syarat yang sudah mendapat rekomendasi dari dokter, dalam hal ini dokter yang sudah memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh Kemenkes RI dengan penanggung jawab dokter ahli (Spesialis Obstetri dan Ginekologi), dokter umum dan bidan delima yang pernah mengikuti pelatihan dan mempunyai keterampilan dan kompetensi tersebut serta diperkuat dengan adanya laporan dari penyidik kepolisian dan ahli psikiater yang berkaitan dengan gangguan psikis.⁶⁵

Tindakan aborsi tersebut sesuai Pasal 75 ayat (2) Undang-Undang Kesehatan hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan atau penasehat pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor, yang berkompeten dan berwenang (Pasal 75 ayat (3) Undang-Undang Kesehatan) sesuai dengan tanggung jawab profesi, harus meminta pertimbangan dokumen medik harus lengkap (rekam medik).⁶⁶

Dengan perkembangan ilmu pengetahuan, baik teknologi maupun hukum sampai saat ini, para dokter kini harus berhadapan dengan adanya hak otonomi pasien. Dalam hak otonomi ini, pasien berhak menentukan sendiri tindakan apa yang hendak dilakukan dokter terhadap dirinya, maupun berhak menolaknya. Sedangkan jika tidak puas, maka pasien akan berupaya untuk menuntut ganti rugi atas dasar kelalaian yang dilakukan dokter tersebut.

⁶⁵ Tini Hadad, et.al., Perempuan dan Hak Kesehatan Reproduksi, Seri Perempuan Mengenal Dirinya, cetakan 1, YM-FKP-FF, (Jakarta:2002) h. 129.

⁶⁶ Budiman, Amandemen Undang-undang Kesehatan dan Hak Reproduksi Perempuan, Kompas, 3 November 2003, hal. XLI

Timbulnya berbagai pembicaraan dan undang-undang soal hak otonomi perempuan membuat hak atas diri sendiri ini memasuki area wacana soal aborsi atau penentuan dari pihak perempuan yang merasa berhak juga untuk menentukan nasibnya sendiri terhadap adanya kehamilan yang tidak diinginkannya. Namun, bila dilihat dari sisi para pelaku pelayanan kesehatan ini, seorang dokter pada waktu lulus, sudah bersumpah untuk akan tetap selalu menghormati setiap kehidupan insani mulai dari saat pembuahan sampai saat meninggal. Karenanya, tindakan aborsi ini sangat bertentangan dengan sumpah dokter sebagai pihak yang selalu menjadi pelaku utama (selain para tenaga kesehatan baik formal maupun non-formal lainnya) dalam hal tindakan aborsi ini.

Pengguguran atau aborsi dianggap suatu pelanggaran pidana. Sampai saat ini, di banyak negara masih banyak tanggapan yang berbeda-beda tentang aborsi. Para ahli agama, ahli kesehatan, ahli hukum dan ahli sosial-ekonomi memberikan pernyataan yang masing-masing ada yang bersifat menentang, abstain, bahkan mendukung.

Para ahli agama memandang bahwa apapun alasannya aborsi merupakan perbuatan yang bertentangan dengan agama karena bersifat menghilangkan nyawa janin yang berarti melakukan pembunuhan, walaupun ada yang berpendapat bahwa nyawa janin belum ada sebelum hari.

Ahli kesehatan secara mutlak belum memberikan tanggapan yang pasti, secara samar-samar terlihat adanya kesepakatan bahwa aborsi dapat dilakukan dengan mempertimbangkan penyebab, masa depan anak serta alasan psikologis

keluarga terutama ibu, asal dilakukan dengan cara-cara yang memenuhi kondisi dan syarat-syarat tertentu. Berikut faktor-faktor yang dapat dijadikan alasan untuk aborsi (syarat aborsi):

- a. Sebelum kehamilan berusia 6-12 minggu, terhitung dari HPHT (Hari Pertama Hari Terakhir), kecuali dalam kedaruratan medis seperti perdarahan massi pervaginam.
- b. Dilakukan oleh tenaga kesehatan (Dokter Spesial Obstetri dan Ginekologi, Dokter Umum dan Bidan Delimaa) yang sudah memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh Menkes RI. Tindakan dilakukan secara aman, sesuai SOAP dan fasilitas kesehatan standar pelayanan seperti USG (Ultrasonography), Alat Obstetri dan Ginekologi yang lengkap sesuai Pasal 76 Undang-Undang Kesehatan.
- c. Adanya informed consent (persetujuan tindakan terhadap ibu hamil yang bersangkutan)
- d. Dilakukan persetujuan dan izin suami, kecuali korban pemerkosaan
- e. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menkes RI (Pasal 76 Undang-Undang Kesehatan).⁶⁷

Begitu juga dengan ahli sosial kemasyarakatan yang mempunyai pandangan yang tidak berbeda jauh dengan ahli kesehatan. Namun pada umumnya, para ahli-

⁶⁷ Rina Mutiara, Aborsi dalam Hukum Positif Indonesia, Kompas, tanggal 7 Desember 2000, hal. 20.

ahli tersebut menentang dilakukannya aborsi buatan, meskipun jika berhadapan dengan masalah kesehatan (keselamatan nyawa ibu) mereka dapat memahami dapat dilakukannya aborsi buatan. Dilihat dari adanya undang-undang yang diberlakukan di banyak negara, setiap negara memiliki undang-undang yang melarang dilakukannya aborsi buatan meskipun pelarangannya tidak bersifat mutlak.

Adapun faktor-faktor penyebab terjadinya aborsi antara lain:

1. Faktor ekonomi, di mana dari pihak pasangan suami isteri yang sudah tidak mau menambah anak lagi karena kesulitan biaya hidup, namun tidak memasang kontrasepsi, atau dapat juga karena kontrasepsi yang gagal.
2. Faktor penyakit hereditas, di mana ternyata pada ibu hamil yang sudah melakukan pemeriksaan kehamilan mendapatkan kenyataan bahwa bayi yang dikandungnya cacat secara fisik.
3. Faktor psikologis, di mana pada para perempuan korban pemerkosaan yang hamil harus menanggung akibatnya. Dapat juga menimpa para perempuan korban hasil hubungan saudara sedarah (incest), atau anak-anak perempuan oleh ayah kandung, ayah tiri ataupun anggota keluarga dalam lingkup rumah tangganya.
4. Faktor usia, di mana para pasangan muda-mudi yang masih muda yang masih belum dewasa dan matang secara psikologis karena pihak perempuannya terlanjur hamil, harus membangun suatu keluarga yang prematur.

5. Faktor penyakit ibu, di mana dalam perjalanan kehamilan ternyata berkembang menjadi pencetus, seperti penyakit pre-eklampsia atau eklampsia yang mengancam nyawa ibu.
6. Faktor lainnya, seperti para pekerja seks komersial, ‘perempuan simpanan’, pasangan yang belum menikah dengan kehidupan seks bebas atau pasangan yang salah satu/keduanya sudah bersuami/beristri (perselingkuhan) yang terlanjur hamil.

Dari banyaknya penyebab permasalahan aborsi di atas, semua pihak dihadapkan pada adanya pertentangan baik secara moral dan kemasyarakatan di satu sisi maupun dengan secara agama dan hukum di lain sisi. Dari sisi moral dan kemasyarakatan, sulit untuk membiarkan seorang ibu yang harus merawat kehamilan yang tidak diinginkan terutama karena hasil pemerkosaan, hasil hubungan seks komersial (dengan pekerja seks komersial) maupun ibu yang mengetahui bahwa janin yang dikandungnya mempunyai cacat fisik yang berat. Anak yang dilahirkan dalam kondisi dan lingkungan seperti ini nantinya kemungkinan besar akan tersingkir dari kehidupan sosial kemasyarakatan yang normal, kurang mendapat perlindungan dan kasih sayang yang seharusnya didapatkan oleh anak yang tumbuh dan besar dalam lingkungan yang wajar dan tidak tertutup kemungkinan akan menjadi sampah masyarakat.⁶⁸

⁶⁸ Diakses melalui: Hanifah Laily, Aborsi ditinjau dari Tiga Sudut Pandang, www.google.com, di akses tanggal 4 Mey 2008.

Banyak perempuan merasa mempunyai hak atas mengontrol tubuhnya sendiri. Sisi lain, dari segi ajaran agama, agama manapun tidak akan memperbolehkan manusia melakukan tindakan penghentian kehamilan dengan alasan apapun. Sedangkan dari segi hukum, masih ada perdebatan-perdebatan dan pertentangan dari yang pro dan yang kontra soal persepsi atau pemahaman mengenai undang-undang yang ada sampai saat ini. Baik dari Undang-Undang Kesehatan, Undang-Undang Praktik Kedokteran, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga (Kekerasan Dalam Rumah Tangga/KDRT), dan Undang-Undang Hak Azasi Manusia (HAM).

Keadaan seperti di atas inilah dengan begitu banyak permasalahan yang kompleks yang membuat banyak timbul praktik aborsi gelap, yang dilakukan baik oleh tenaga medis formal maupun tenaga medis informal. Baik yang sesuai dengan standar operasional medis maupun yang tidak, yang kemudian menimbulkan komplikasi-komplikasi dari mulai ringan sampai yang menimbulkan kematian.

C. Aborsi Dalam Hukum Pidana di Indonesia

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah dibahas lebih lanjut di dalam Pasal 346-349 mengenai pengaturan aborsi. Di dalam Pasal 346 dijelaskan bahwa bahwa diancam hukuman pidana penjara selama-lamanya empat tahun bagi

wanita yang sengaja menggugurkan kandungannya. Selanjutnya di dalam 347 dijelaskan bahwa diancam hukuman pidana penjara dua belas tahun bagi siapa saja yg menggugurkan kandungan seorang wanita tanpa seizin wanita tersebut. Kemudian di dalam Pasal 349 dijelaskan bahwa jika dokter, bidan atau tenaga kesehatan lainnya turut serta membantu dalam tindak pidana tersebut hukumannya akan ditambah sepertiga dan dicabut izin melakukan pencahariannya.

Perumusan pasal itu dalam KUHP sangat ketat dan kaku sehingga tidak memungkinkan dilakukannya pengguguran dengan alasan apapun, termasuk atas pertimbangan kesehatan. Dalam KUHP, induksi aborsi dilarang mutlak, termasuk yang dilakukan oleh perempuan korban perkosaan. Tentu saja, hal ini merugikan perempuan karena menjadi korban berkali-kali. Selain itu, hal ini sangat tidak menguntungkan bagi seorang (tenaga kesehatan) yang melakukan profesinya demi kemanusiaan berdasarkan pertimbangan kesehatan.⁶⁹ Pada kenyataannya pengguguran kandungan oleh masyarakat yang membutuhkannya dilakukan atas pertimbangan kesehatan.

Dalam perkembangannya, negara pada prinsipnya melarang tindakan aborsi. Larangan itu ditegaskan kembali dalam Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan. Pada kenyataannya tindakan aborsi pada beberapa kondisi medis merupakan satu-satunya jalan yang harus dilakukan tenaga medis atau tenaga kesehatan untuk menyelamatkan nyawa seorang ibu yang mengalami

⁶⁹ Disertasi Teuku Amir Hamzah, *Segi-segi Hukum Pidana Pengaturan Kehamilan dan Pengguguran Kandungan*, Jakarta : Universitas Indonesia, 1987, halaman 266

permasalahan kesehatan atau komplikasi yang serius pada saat kehamilan. Dalam beberapa kondisi tertentu akibat paksaan dari pelaku, seorang korban perkosaan akan menderita secara fisik, mental dan sosial. Kehamilan akibat perkosaan dapat memperparah kondisi korban baik secara mental yang telah mengalami trauma berat akibat peristiwa perkosaan tersebut. Trauma berat pada mental korban dapat juga mempengaruhi perkembangan janin yang dikandung si ibu. Oleh karena itu, sebagian besar korban perkosaan mengalami reaksi penolakan terhadap kehamilannya dan membutuhkan layanan aborsi yang aman.

Pengaturan terkait aborsi pada KUHP, RKUHP sangat berbeda dengan peraturan pada Undang-undang No 36 tahun 2009 tentang Kesehatan (khususnya pada Bab 6 tentang kesehatan reproduksi). Dimana KUHP dan RKUHP berpotensi mengkriminalisasi perempuan hamil yang mengancam keselamatan jiwanya, perempuan hamil korban pemerkosaan termasuk pendamping hukumnya.

Dalam Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), terdapat beberapa pasal yang berisikan peraturan mengenai tindak pidana aborsi. Pasal-pasal tersebut yaitu Pasal 501 Ayat (1), Ayat (2) dan Ayat (3), Pasal 589 Ayat (1), Ayat (2), Ayat (3), Pasal 590 Ayat (1), Ayat (2), Pasal 591 Ayat (1), Ayat (2), Pasal 592, Sedangkan di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) lama mengenai tindak pidana aborsi yang terdapat di dalam Pasal 299, 346, 347, 348, 349, dan 350.

BAB III

PENEGAKAN PIDANA DALAM KASUS TINDAK PIDANA ABORSI PADA PUTUSAN NOMOR 3127/PID.SUS/2016/PN.MDN DAN PUTUSAN NOMOR 3125/PID.SUS/2016/PN.MDN

A. Penegakan Pidana Dalam Tindak Pidana Aborsi Pada Putusan Nomor 3127/Pid.Sus/2016/PN.Mdn

1. Fakta hukum yang terungkap dalam persidangan sebagai berikut:

- a. Bahwa benar pada waktu berobat tersebut Lisda Hariani diberi obat dan disuntik, lalu Lida Hariani bertanya kepada dokter yang memeriksanya apa obat menggugurkan kandungan dan diberi resep obatnya adalah Cytotex dan diberitahu kalau mau menggugurkan kandungan di Klinik Budi Mulia;
- b. Bahwa benar pada tanggal 08 Mei 2016 pukul 12.00 WIB saksi Lisda Hariani Harahap mendatangi Klinik Budi Mulia untuk menggugurkan kandungan pada waktu Ria Ayu Diah Lestari yang sedang bertugas lalu Ria Ayu Diah Lestari menelepon terdakwa untuk berkonsultasi tentang kehamilan Lisda Hariani Harahap;
- c. Bahwa selanjutnya Ria Ayu Diah Lestari menyuruh Lisda Hariani Harahap untuk kembali pada pukul 14.00 WIB atau pukul 15.00 WIB dan meminta terlebih dahulu uang muka sebanyak Rp. 1.000.000.- (satu juta rupiah) dan biaya keseluruhan Rp. 2.000.000.- (dua juta rupiah);

- d. Bahwa setelah lunas dibayar lalu Terdakwa menyuruh Ria Ayu Diah Lestari memegang speculum (alat pembuka rahim) untuk membuka dan melebarkan rahim Lisda kemudian Terdakwa memasukkan Laminaria untuk membuka jalan rahim menjadi tambah besar untuk mempermudah pengkuretan;
- e. Bahwa untuk menunggu reaksinya^{va} Terdakwa menyuruh Lisda minum obat Sammoxin, Omanizole dan Paracetamol dan meminta Lisda menginap di Klinik Budi Mulia;
- f. Bahwa pada hari Senin, tanggal 09 Mei 2016 sekitar jam 09.00 WIB, Ria Ayu \Diah Lestari menyuruh Lisda ke ruang praktek atas suruhan Terdakwa, Lisda membuka celana dalamnya dan tiduran ke tempat obygin sambil menaikkan kedua kakinya ditempat yang telah disediakan, dengan dibantu Ria Ayu Diah Lestari, Terdakwa memasukkan alat berupa spiculum (cocor bebek) alat memperlebar mulut rahim ke dalam vagina/kemaluan Lisda Hariani Harahap selanjutnya Terdakwa dengan alat curaktace mulai melakukan pengkuretan dari bawah mulut rahim sampai ke atas mulut rahim Lisda sehingga gumpalan darah berupa janin dikeluarkan dan proses pengguguran kandungan Lisda selesai dilakukan, padahal Terdakwa dalam melakukan pengkuretan tersebut hanya sebagai dokter umum dan bukan dokter kandungan/kebidanan sementara aborsi hanya dapat dilakukan keterampilan dan kewenangan memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh Menteri Kesehatan

2. Pertimbangan Hakim Pada Putusan No.3127/PID.SUS/2016/PN.MDN

Berdasarkan fakta hukum yang ada persesuaian yang di lakukan hakim antara dakwaan dan fakta hukum tersebut, Majelis Hakim mempertimbangkan sebagai berikut:

- a. Bahwa Terdakwa didakwa dengan dakwaan alternatif yaitu dakwaan pertama melanggar Pasal 75 jo Pasal 194 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan atau kedua melanggar Pasal 348 ayat (1) KUHP;
- b. Bahwa karena dakwaan tersebut berbentuk alternatif, maka Majelis Hakim dapat memilih langsung dakwaan yang paling terbukti dan berdasarkan fakta yang terungkap dipersidangan yaitu dakwaan melanggar Pasal 75 jo Pasal 194 UU No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, yang unsur-unsurnya adalah sebagai berikut:
 - 1) Barang Siapa;
 - 2) Dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) UU No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan;

Terhadap unsur-unsur tersebut Majelis Hakim mempertimbangkannya sebagai berikut:

1. Barang Siapa

Bahwa yang dimaksud dengan unsur “barang siapa” ditujukan kepada setiap subyek hukum tertentu yang dalam melakukan suatu perbuatan dapat dimintakan pertanggungjawabannya, yaitu badan hukum (*recht persoon*) dan orang atau manusia (*een natuurlijk persoon*), maka dengan adanya Terdakwa

dr.jihar sehar sinaga als.jihar dengan identitas selengkapnya diatas dan diakui oleh terdakwa sebagai dirinya sendiri yang diajukan dalam perkara ini, dalam keadaan sehat jasmani dan rohani serta mampu mempertanggung jawabkan semua perbuatannya didepan hukum, dengan demikian unsur ke-1 ini telah terpenuhi;

Bahwa dengan demikian unsur ini telah terpenuhi;

2. Unsur dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) UU No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan;

Aturan hukum tidak memberikan penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan sengaja (opzet) akan tetapi dalam Memori Van Toelicting (MvT) apa yang dimaksud dengan sengaja adalah Wiilen en wetens artinya menghendaki dan mengetahui. Hal ini dapat memberi kesan bahwa seseorang dapat dianggap sengaja apabila berkehendak untuk melakukan dan mengetahui apa akibat dari perbuatan tersebut. Dengan demikian pengertian sengaja mengandung makna bahwa perbuatan tersebut dikehendaki oleh pelaku dan mengetahui akibat tersebut, bahwa seseorang dapat dianggap sengaja apabila berkehendak untuk melakukan perbuatan itu dan mengetahui apa akibat perbuatan tersebut, atau secara pengertian umum adalah setiap perbuatan yang didasari akibatnya oleh pelakunya;

Dalam hal seorang melakukan sesuatu dengan sengaja dapat dibedakan ke dalam 3 (tiga) bentuk sikap batin, yang menunjukkan tingkatan dari kesengajaan sebagai berikut:

- 1). Kesengajaan sebagaimana dimaksud (opzet als oogmerk) untuk mencapai suatu tujuan (dolus directus);
- 2). Kesengajaan dengan sadar kepastian (opzet met zekerheidsbewustzijn atau noodzakelijkheidsbewustzijn);
- 3). Kesengajaan dengan sadar kemungkinan (dolus eventualis atau voorwaardelijk opzet);

Tindakan menggugurkan kandungan atau mematikan kandungan harus dipandang sebagai senafas. Dengan demikian menggugurkan kandungan harus dibaca dengan menggugurkan kandungan yang hidup. Yang dimaksud dengan menggugurkan disini adalah mengeluarkan dengan paksa (*Abortus provocatus*). Karenanya kejahatan ini disebut sebagai “*Abortus provocatus criminalis*”. Apabila kandungan itu setelah dipaksa keluar dan pada saat keluar itu masih hidup, juga dicakup oleh pasal ini. Dengan perkataan lain, hidup atau mati kandungan itu setelah dipaksa keluar (yang tadinya sebelum dipaksa sebelum dipaksa keluar masih hidup, termasuk cakupan pasal ini). Sedangkan yang dimaksud dengan mematikan kandungan ialah kandungan itu dimatikan ketika masih dalam tubuh wanita itu. Dan untuk itu tidak dipersoalkan bagaimana cara memamatkannya,

Berdasarkan fakta-fakta yang terungkap dipersidangan bahwa pada tanggal 08 Mei 2016 pukul 12.00 WIB saksi Lida Hariani Harahap mendatangi klinik Budi Mulia untuk menggugurkan kandungan pada waktu itu Ria Ayu Diah Lestari yang

sedang bertugas lalu ria ayu diah lestari menelepon terdakwa untuk berkonsultasi tentang kehamilan lisda hariani harahap;

selanjutnya ria ayu diah lestari menyuruh lisda hariani harahap untuk kembali pada pukul 14.00 atau pukul 15.00 wib dan meminta terlebih dahulu uang muka sebanyak rp. 1.000.000.- (satu juta rupiah) dan biaya keseluruhan rp. 2.000.000.- (dua juta rupiah);

3. Dasar Hukum.

Yang menjadi Undang-undang Terkait dengan perbuatan yang dilakukan terdakwa yaitu Pasal 194 UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan dan pasal-pasal dari peraturan yang bersangkutan

4. Putusan Hakim No 3127/Pid.Sus/2016/PN.Medan.

- a. Menyatakan Terdakwa dr jihar sehat sinaga als jihar tersebut diatas telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) Undang-Undang Nomor: 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan;
- b. Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun dan denda sebesar Rp. 3.000.000.- (tiga juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tidak dibayar maka diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) tahun;
- c. Menetapkan masa penangkapan dan penahanan Terdakwa dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan;

- d. Memerintahkan Terdakwa tetap di tahanan;
- e. Menetapkan barang bukti;
- f. Membebaskan kepada Terdakwa membayar biaya perkara sebesar Rp. 5.000.- (lima ribu rupiah);

B. Penegakan Pidana Dalam Tindak Pidana Aborsi Pada Putusan Nomor 3125/Pid.Sus/2016/PN.Mdn

1. Pertimbangan Hakim Pada Putusan Nomor 3125/Pid.Sus/2016/PN.Mdn

- a. Bahwa Terdakwa didakwa dengan dakwaan alternatif yaitu dakwaan Kesatu melanggar Pasal 75 jo Pasal 194 UU No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan jo Pasal 56 Ke-1 KUHP atau Kedua melanggar Pasal 348 ayat (1) KUHP jo Pasal 56 ke-1 KUHP;
- b. Bahwa karena dakwaan tersebut berbentuk alternatif, maka Majelis Hakim dapat memilih langsung dakwaan yang paling terbukti dan berdasarkan fakta yang terungkap dipersidangan yaitu dakwaan melanggar Pasal 75 jo Pasal 194 UU No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, jo Pasal 56 ke-1 KUHP yang unsur-unsurnya adalah sebagai berikut:
 - 1) Barang Siapa
 - 2) Dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) Undang-Undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan;
 - 3) Mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;

Terhadap unsur-unsur tersebut Majelis Hakim mempertimbangkannya sebagai berikut:

Ad.1. Barang Siapa;

- a. Bahwa yang dimaksud dengan unsur “barang siapa” ditujukan kepada setiap subyek hukum tertentu yang dalam melakukan suatu perbuatan dapat dimintakan pertanggungjawabannya, yaitu badan hukum (*rechts persoon*) dan orang atau manusia (*een natuurlijk persoon*), maka dengan adanya Terdakwa Ria Ayu Diah Lestari Als. Ria Binti Abdi Suprayetno dengan identitas selengkapnya diatas dan diakui oleh terdakwa sebagai dirinya sendiri yang diajukan dalam perkara ini, dalam keadaan sehat jasmani dan rohani serta mampu mempertanggung jawabkan semua perbuatannya didepan hukum, dengan demikian unsur ke-1 ini telah terpenuhi;

Ad.2. Unsur dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) Undang-Undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan;

- b. Bahwa pembuat Undang-Undang tidak memberikan penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan sengaja (*opzet*) akan tetapi dalam Memori van Toelicking (MvT) apa yang dimaksud dengan sengaja adalah *Wiilen en wetens* artinya menghendaki dan mengetahui. Hal ini dapat memberi kesan bahwa seseorang dapat dianggap sengaja apabila berkehendak untuk melakukan dan mengetahui apa akibat dari perbuatan tersebut. Dengan

demikian pengertian sengaja mengandung makna bahwa perbuatan tersebut dikehendaki oleh pelaku dan mengetahui akibat tersebut, bahwa seseorang dapat dianggap sengaja apabila berkehendak untuk melakukan perbuatan itu dan mengetahui apa akibat perbuatan tersebut, atau secara pengertian umum adalah setiap perbuatan yang disadari akibatnya oleh pelakunya;

Dalam hal seseorang melakukan sesuatu dengan sengaja dapat dibedakan ke dalam 3 (tiga) bentuk sikap batin, yang menunjukkan tingkatan dari kesengajaan sebagai berikut:

- 1) Kesengajaan sebagai maksud (opzet als oogmerk) untuk mencapai suatu tujuan (dolus directus);
- 2) Kesengajaan dengan sadar kepastian (opzet met zekerheidsbewustzijn atau noodzakelijkheidbewustzijn);
- 3) Kesengajaan dengan sadar kemungkinan (dolus eventualis atau voorwaardelijk opzet);

Tindakan menggugurkan kandungan atau mematikan kandungan harus dipandang sebagai senafas. Dengan demikian menggugurkan kandungan harus dibaca dengan menggugurkan kandungan yang hidup. Yang dimaksud dengan menggugurkan disini adalah mengeluarkan dengan paksa (*Abortus provocatus*). Karenanya kejahatan ini disebut sebagai "*Abortus provocatus criminalis*". Apabila kandungan itu setelah dipaksa keluar dan pada saat keluar itu masih hidup, juga dicakup pasal ini. Dengan perkataan lain, hidup atau mati kandungan itu setelah dipaksa keluar (yang tadinya sebelum dipaksa keluar masih hidup, termasuk cakupan pasal ini. Sedangkan yang dimaksud dengan mematikan kandungan ialah

kandungan itu dimatikan ketika masih dalam tubuh wanita itu. Dan untuk itu tidak dipersoalkan bagaimana cara memmatikannya;

Fakta-fakta yang terungkap dipersidangan bahwa pada tanggal 08 Mei 2016 pukul 12.00 WIB saksi Lisda Hariani Harahap mendatangi Klinik Budi Mulia untuk menggugurkan kandungan pada waktu itu Terdakwa Ria Ayu Bahwa berdasarkan hal-hal yang telah dipertimbangkan tersebut diatas, maka Majelis Hakim berpendapat bahwa Terdakwa tersebut diatas telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Dengan sengaja memberikan bantuan untuk melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) Undang-Undang Nomor: 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan”, sebagaimana diatur dalam Dakwaan Kesatu melanggar Pasal 175 jo Pasal 194 UU No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan jo Pasal 56 ke-1 KUHP;

2. Dasar Hukum.

Yang menjadi Undang-undang Terkait dengan perbuatan yang dilakukan terdakwa yaitu Pasal 75 jo Pasal 194 Undang-undang No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan dan pasal-pasal dari peraturan yang bersangkutan;

3. Putusan Hakim No.3125/PID.SUS/2016/PN.MDN

- a. Menyatakan Terdakwa RIA AYU DIAH LESTARI Als Ria Binti Suprayetno tersebut diatas terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Dengan sengaja memberikan bantuan untuk

melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) Undang-Undang Nomor: 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan";

- b. Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 10 (sepuluh) bulan dan denda sebesar Rp. 1.000.000.- (satu juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tidak dibayar maka diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) bulan;
- c. Menetapkan masa penangkapan dan penahanan Terdakwa dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan;
- d. Menetapkan Terdakwa tetap ditahanan;
- e. Menetapkan barang bukti
- f. Membebaskan kepada Terdakwa membayar biaya perkara sebesar Rp.5.000.- (lima ribu rupiah);

C. Analisis Putusan Nomor 3127/Pid.Sus/2016/Pn.Mdn Dan Putusan Nomor 3125/Pid.Sus/2016/Pn.Mdn

Awal dari sebuah proses acara pidana secara garis besar dalam penelitian ini penulis sajikan dimulai dari bagian yang menyangkut hal pokok perkaranya, yang pada intinya hal yang menyangkut pokok perkara itu terjadi pada proses eksploitasi/mengali alat bukti melalui frase penyidikan dan fase pemeriksaan di persidangan, karena fase pemeriksaan di persidangan ini adalah fase yang paling krusial, karena pada fase inilah keadilan dan kepastian hukum itu diwujudkan dalam praktik.

Pengadilan dianggap sebagai benteng terakhir para pencari keadilan, baik itu bagi Jaksa Penuntut Umum, terdakwa, korban, maupun masyarakat luas. Fase ini digawangi oleh aparat penegak hukum seperti Jaksa Penuntut Umum.⁷⁰ hakim dan advokat yang disebut-sebut sebagai profesi yang mulia. Sedangkan pada fase perdebatan adalah fase dimana ada perdebatan antara Penuntut Umum dengan Penasehat Hukum dalam mempertahankan pendapat antara perbuatan yang dilakukan dengan hukum yang diterapkan, karena di sini Jaksa penuntut umum berdiri di atas kepentingan atas nama penuntut umum sedangkan penasehat hukum berdiri di atas kepentingan Terdakwa.

Seperti halnya dalam kasus ini penulis menganalisis dimulai dari bagian penyidikan, pendakwaan, pemeriksaan sidang, penuntutan, pembelaan/Pledoi, tanggapan Jaksa Penuntut Umum atas pembelaan/Pledoi, duplik Penasehat Hukum Terdakwa atas jawaban replik Jaksa Penuntut Umum. Dari paparan hasil penelitian penulis ini tujuan sejatinya adalah menggambarkan kualitas/kemampuan/kinerja Kepolisian, Kejaksaan, Penasehat Hukum (Advokat) dan Hakim. Tindakan penulis dalam menganalisis proses perkara Nomor 3127/Pid.Sus/2016/Pn.Mdn Dan Putusan Nomor 3125/Pid.Sus/2016/Pn.Mdn, dimulai dari acara penyidikan yang diuraikan secara singkat, karena penyidikan baru masuk sebagai upaya Pejabat Kepolisian dalam mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya (Pasal 1 butir 5 KUHAP).

⁷⁰ Soerjono Soekanto, 2007, Pengantar Penelitian Hukum, Jakarta: UI Press, halaman 17.

Tahap ini baru upaya menemukan tersangka, karena tersangka/orang yang disangka melakukan perbuatan ini yang akan menjadi sumber diperoleh fakta-fakta di tahap pemeriksaan di persidangan nanti hasil dari penelitian penulis tentang penyidikan dapat diamati sebagai berikut: Bahwa pada hari Senin, tanggal 09 Mei 2016 sekitar jam 09.00 WIB, Ria Ayu \Diah Lestari menyuruh Lisda ke ruang praktek atas suruhan Terdakwa, Lisda membuka celana dalamnya dan tiduran ke tempat obygin sambil menaikkan kedua kakinya ditempat yang telah disediakan, dengan dibantu Ria Ayu Diah Lestari, Terdakwa memasukkan alat berupa spiculum (cocor bebek) alat memperlebar mulut rahim ke dalam vagina/kemaluan Lisda Hariani Harahap selanjutnya Terdakwa dengan alat curaktace mulai melakukan pengkuretan dari bawah mulut rahim sampai ke atas mulut rahim Lisda sehingga gumpalan darah berupa janin dikeluarkan dan proses pengguguran kandungan Lisda selesai dilakukan, padahal Terdakwa dalam melakukan pengkuretan tersebut hanya sebagai dokter umum dan bukan dokter kandungan/kebidanan sementara aborsi hanya dapat dilakukan keterampilan dan kewenangan memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh Menteri Kesehatan.

Bahwa karena dakwaan tersebut berbentuk alternatif, maka Majelis Hakim dapat memilih langsung dakwaan yang paling terbukti dan berdasarkan fakta yang terungkap dipersidangan yaitu dakwaan melanggar Pasal 75 jo Pasal 194 UU No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, yang unsur-unsurnya adalah sebagai berikut:

- 3) Barang Siapa;

- 4) Dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) UU No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan;

Terhadap unsur-unsur tersebut Majelis Hakim mempertimbangkannya sebagai berikut:

1. Barang Siapa

Bahwa yang dimaksud dengan unsur “barang siapa” ditujukan kepada setiap subyek hukum tertentu yang dalam melakukan suatu perbuatan dapat dimintakan pertanggungjawabannya, yaitu badan hukum (*recht persoon*) dan orang atau manusia (*een natuurlijk persoon*), maka dengan adanya Terdakwa dr.jihar sehar sinaga als.jihar dengan identitas selengkapnya diatas dan diakui oleh terdakwa sebagai dirinya sendiri yang diajukan dalam perkara ini, dalam keadaan sehat jasmani dan rohani serta mampu mempertanggung jawabkan semua perbuatannya didepan hukum, dengan demikian unsur ke-1 ini telah terpenuhi;

Bahwa dengan demikian unsur ini telah terpenuhi;

5. Unsur dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) UU No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan;

Aturan hukum tidak memberikan penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan sengaja (*opzet*) akan tetapi dalam Memori Van Toelicking (MvT) apa yang dimaksud dengan sengaja adalah *Wiilen en wetens* artinya mengehendaki dan mengetahui. Hal ini dapat memberi kesan bahwa seseorang dapat dianggap

sengaja apabila berkehendak untuk melakukan dan mengetahui apa akibat dari perbuatan tersebut. Dengan demikian pengertian sengaja mengandung makna bahwa perbuatan tersebut dikehendaki oleh pelaku dan mengetahui akibat tersebut, bahwa seseorang dapat dianggap sengaja apabila berkehendak untuk melakukan perbuatan itu dan mengetahui apa akibat perbuatan tersebut, atau secara pengertian umum adalah setiap perbuatan yang didasari akibatnya oleh pelakunya;

Dalam hal seorang melakukan sesuatu dengan sengaja dapat dibedakan ke dalam 3 (tiga) bentuk sikap batin, yang menunjukkan tingkatan dari kesengajaan sebagai berikut:

- 1). Kesengajaan sebagaimana dimaksud (opzet als oogmerk) untuk mencapai suatu tujuan (dolus directus);
- 2). Kesengajaan dengan sadar kepastian (opzet met zekerheidsbewustzijn atau noodzakelijkheidsbewustzijn);
- 3). Kesengajaan dengan sadar kemungkinan (dolus eventualis atau voorwaardelijk opzet);

Tindakan menggugurkan kandungan atau mematikan kandungan harus dipandang sebagai senafas. Dengan demikian menggugurkan kandungan harus dibaca dengan menggugurkan kandungan yang hidup. Yang dimaksud dengan menggugurkan disini adalah mengeluarkan dengan paksa (*Abortus provocatus*). Karenanya kejahatan ini disebut sebagai "*Abortus provocatus criminalis*". Apabila kandungan itu setelah dipaksa keluar dan pada saat keluar itu masih

hidup, juga dicakup oleh pasal ini. Dengan perkataan lain, hidup atau mati kandungan itu setelah dipaksa keluar (yang tadinya sebelum dipaksa sebelum dipaksa keluar masih hidup, termasuk cakupan pasal ini). Sedangkan yang dimaksud dengan mematikan kandungan ialah kandungan itu dimatikan ketika masih dalam tubuh wanita itu. Dan untuk itu tidak dipersoalkan bagaimana cara memamatkannya, oleh sebab itu tindakan yang dilakukan terdakwa pada putusan perkara Nomor 3127/Pid.Sus/2016/Pn.Mdn Dan Putusan Nomor 3125/Pid.Sus/2016/Pn.Mdn, merupakan tindakan *Abortus provokatus*, sehingga hukuman yang diberikan pada terdakwa haruslah hukuman yang berat karena ini menyangkut Hak Asai Manusia(HAM), namun dalam putusan tersebut tidak tercapainya tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum karena jika dilihat dari putusan yang di terima oleh dokter dan perawat (terdakwa) tidak memberikan kemanfaatan bagi organisai kedokteran sebagai pelaksana kesehatan dan masyarakat sebagai *setakeholder*, padahal ini merupakan kerugian yang besar bagi organisasi kedokteran dalam hal mendapatkan ketercayaan masyarakat.

D. Pertanggungjawaban Pidana Pada Tindak Pidana Aborsi.

1. Pengertian Tindak Pidana

a. Pengertian Hukum Pidana dan Tindak Pidana

Tindak pidana atau delik merupakan terjemahan dari perkataan strafbaar feit atau delict dalam bahasa Belanda atau criminal act dalam bahsa inggris, dalam menterjemahkan istilah tindak pidana ke dalam bahasa Indonesia maka

dipergunakan bermacam macam istilah oleh para ahli hukum di Indonesia.

Peristilahan yang sering di pakai dalam hukum pidana adalah tindak pidana.

Istilah ini dimaksudkan sebagai terjemahan dari istilah bahasa belanda, yaitu delict atau strafbaar feit. Disamping itu bahasa Indonesia sebagai terjemahannya telah di pakai beberapa istilah, yaitu:⁷¹

- 1) Peristiwa pidana;
- 2) Perbuatan pidana;
- 3) Pelanggaran pidana;
- 4) Perbuatan yang dapat dihukum, dan ;
- 5) Perbuatan yang boleh di hukum.

Dasar patut di pidananya perbuatan, berkaitan erat dengan masalah sumber hukum atau landasan legalitas untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau bukan. Tindak pidana tersebut dalam KUHP tidak dirumuskan secara tegas tetapi hanya menyebutkan unsur-unsur tindak pidananya saja, tetapi dalam konsep hal tersebut telah dirumuskan atau di formulasikan, misalnya dalam konsep KUHP dirumuskan dalam pasal 11 konsep 2004 yang menyatakan bahwa :⁷²

⁷¹ M. Sudrajat Bassar, Tindak-Tindak Pidana Tertentu di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Remadja Jakarta, Bandung, 1984, halaman.1

⁷² Barda Nawawi Arief, Perkembangan Sistem Pidana Di Indonesia, Semarang, Badan Penerbit Undip, 2009, halaman 49

- 1) Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.
- 2) Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat.
- 3) Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar. Penempatan kesadaran hukum masyarakat sebagai salah satu sifat melawan hukum, yaitu⁷³ hukum tidak tertulis merupakan jembatan hukum agar penggunaan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan dapat menjangkau keadilan substantif atau keadilan materil, terlebih hal tersebut jika dikaitkan dengan tindak pidana korupsi, dimana korupsi merupakan hal yang sangat dicela oleh masyarakat.

Penempatan sifat melawan hukum materil tersebut juga untuk menjangkau keseimbangan dalam kehidupan masyarakat, karena menurut Muladi tindak pidana merupakan gangguan keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat yang mengakibatkan gangguan individual ataupun masyarakat.

Berdasarkan kajian etimologis tindak pidana berasal dari kata strafbaar feit dimana arti kata ini menurut Simons adalah kelakuan (handeling) yang diancam

⁷³ Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, Bandung, Alumni, 2002 halaman.61

dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.⁷⁴

Rumusan tersebut menurut Jonkers dan Utrecht merupakan rumusan yang lengkap, yang meliputi:⁷⁵

- 1) Diancam dengan pidana oleh hukum;
- 2) Bertentangan dengan hukum;
- 3) Dilakukan oleh orang yang bersalah;
- 4) Orang itu dipandang bertanggung jawab atas perbuatannya.

Mengenal pengertian strafbaar feit tersebut Utrecht memandang bahwa istilah peristiwa pidana lebih tepat hal mana yang disetujui. Menurut C.S.T Kansil dan Christine S.T.Kansil tentang strafbaar feit adalah yang diancam dengan pidana bukan saja yang berbuat atau bertindak tetapi yang tidak berbuat atau tidak bertindak.⁷⁶

Moeljatno sendiri lebih menyetujui istilah Strafbaar feit diartikan sebagai perbuatan pidana, yaitu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai dengan ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar tersebut.⁷⁷

⁷⁴ Moeljatno, Asas asas Hukum Pidana, Jakarta, Rineka Cipta., 2000, halaman.56

⁷⁵ Andi Hamzah, Asas asas Hukum Pidana, Jakarta, Rineka Cipta, 2008, halaman.88

⁷⁶ C.S.T. Kansil & Christine S.T.Kansil, Pokok Pokok Hukum Pidana, Hukum Pidana Untuk Tiap Orang, Jakarta, Pradnya Pramita, 2004, halaman.37

⁷⁷ Moeljatno, op.cit. halaman.54

Sedangkan Komariah E.Sapardjaja menggunakan istilah tindak pidana dalam menerjemahkan strafbaar feit⁷⁸ Menurutnya tindak pidana adalah suatu perbuatan manusia yang memenuhi perumusan delik, melawan hukum dan pembuat bersalah melakukan perbuatan itu. Demikian juga halnya dengan Wirjono Prodjodikoro yang lebih condong memakai istilah tindak pidana untuk menyebut istilah strafbaar feit adalah hal mana juga ditunjukkan olehnya bahwa sifat melanggar hukum merupakan bagian dari tindak pidana.⁷⁹

Prof. Moelyatno dalam hal ini mempergunakan istilah perbuatan pidana dan mengemukakan argumentasi sebagai berikut:

- 1) Perkataan peristiwa tidak menunjukkan bahwa yang menimbulkan adalah handeling atau gedraging seseorang, mungkin juga hewan atau kekuatan alam;
- 2) Perkataan tindak berarti langka dan baru dalam bentuk tindak tanduk atau tingkah laku;
- 3) Perkataan perbuatan sudah lazim dipergunakan dalam kecakapan sehari-hari seperti perbuatan tidak senonoh, perbuatan jahat dan seterusnya dan juga istilah teknis seperti perbuatan melawan hukum (onrechtmatigedaad).

Pembentuk undang-undang telah menggunakan perkataan strafbaar feit yang menyebutkan apa yang dikenal sebagai tindak pidana di dalam Kitab

⁷⁸ Chairul Huda, Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan, Jakarta, Kencana, 2008, halaman.27

⁷⁹ Wirjono Prodjodikoro, Tindak Tindak Pidana Kesalahan Tertentu Di Indonesia, Bandung, Refika Aditama, 2008, halaman.1

Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tetap memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya di maksud dengan perkataan strafbaar feit tersebut.

Perkataan feit itu sendiri di dalam Bahasa Belanda yaitu kenyataan berarti sebagian dari suatu kenyataan sedang strafbaar feit berarti dapat di hukum, hingga secara harfiah perkataan strafbaar feit itu dapat di wujudkan sebagai sebagian dari suatu kenyataan yang dapat di hukum yang sudah barang tentu tidak tepat, oleh karena itu kelak akan di ketahui bahwa yang dapat di hukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan ataupun tindakan.

Pembentuk undang-undang tidak memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya telah dimaksud dengan perkataan strafbaar feit, maka timbulah di dalam doktrin berbagai pendapat tentang apa yang dimaksud dengan strafbaar feit tersebut.⁸⁰

Bambang Poernomo dalam bukunya Asas Asas hukum Pidana menyatakan bahwa pengertian strafbaar feit adalah: Suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan undangundang, jadi suatu kelakuan yang pada umumnya dilarang dengan diancam pidana. Selanjutnya J.E Jonkers mengemukakan pendapat tentang definisi strafbaar feit menjadi dua arti:⁸¹

⁸⁰ Bambang Poernomo, Asas Asas Hukum Pidana, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1992, halaman.86

⁸¹ *Ibid* halaman. 86

- 1) Definisi pendek adalah suatu kejadian atau feit yang dapat diancam pidana oleh undang-undang;
- 2) Definisi panjang atau yang lebih mendalam adalah suatu kelakuan yang melawan hukum berhubung dilakukan dengan sengaja atau alpa oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.

C.S.T. Kansil mengatakan pengertian delict sebagai berikut: ⁸² delik adalah perbuatan yang melanggar undang-undang, dan oleh karena itu bertentangan dengan undang-undang yang dilakukan dengan sengaja oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan. Wirjono Prodikoro mengartikan tindak pidana yaitu, ⁸³ tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikatakan merupakan subyek tindak pidana.

Moelyanto memberikan definisi mengenai tindak pidana yaitu, perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. ⁸⁴

Hazewinkel Suringa, mereka telah membuat suatu rumusan yang bersifat umum dari strafbaar feit yaitu: Suatu perilaku manusia yang pada suatu saat tertentu telah ditolak didalam sesuatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap

⁸² C.S.T. Kansil, Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta, 1989,halaman.284

⁸³ Wirjono Projodikoro, Asas Asas Hukum Pidana Di Indonesia, Eresco, Bandung, 1989, halaman.55

⁸⁴ Wirjono Projodikoro, Asas Asas Hukum Pidana Di Indonesia, Eresco, Bandung, 1989, halaman.54

sebagai perilaku yang harus ditiadakan, oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat didalamnya.⁸⁵

Menurut Profesor Pompe, perkataan strafbaar feit itu secara teoritis dapat dirumuskan sebagai: Suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seseorang pelaku dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.⁸⁶ Hazenwinkel Suringa mengakui bahwa sangatlah berbahaya untuk mencari suatu penjelasan mengenai hukum positif yakni hanya dengan menggunakan pendapat-pendapat secara teoritis.

Hal mana akan disadari dengan melihat ke dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, oleh karena didalamnya dapat dijumpai sejumlah besar strafbaar feiten yang dari rumusanrumusannya dapat diketahui bahwa tidak satupun dari strafbaar feiten tersebut memiliki sifat umum sebagai suatu strafbaar feit yakni bersifat weederrichtelijk dan strafbaar atau yang bersifat melanggar hukum, telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja dan dapat dihukum.

Sifat-sifat seperti dimaksud diatas perlu dimiliki oleh setiap strafbaar feit, oleh karena secara teoritis setiap pelanggaran norma itu harus merupakan suatu perilaku atau yang telah dengan sengaja ataupun tidak dengan

⁸⁵ Hazewinkel Suringa, Terpetik dalam P.A.F Lamintang, Dasar Dasar Hukum Pidana Indonesia, Pt.Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, halaman.181

⁸⁶ Pompe, terpetik dalam *Ibid* halaman.182

sengaja dilakukan oleh seseorang perilaku, yang didalam penampilanya merupakan suatu perilaku yang bersifat bertentangan dengan hukum R.Susilo memeberikan suatu formulering mengenai tindak pidana sebagai berikut: Suatu perbuatan yang dilarang atau diwajibkan oleh undang-undang, apabila diabaikan maka orang yang melakukan atau yang mengabaikan itu diancam dengan hukuman.⁸⁷ Menurut Profesor.Van Hattum berpendapat bahwa strafbaar feit adalah: Sesuatu tindakan itu tidak dapat dipisahkan dari orang yang telah melakukan tindakan tersebut. Menurut beliau perkataan strafbaar feit mempunyai arti pantas untuk dihukum. Dalam Undang-Undang Hukum Pidana secara eliptis dapatlah diartikan sebagai tindakan yang karena telah melakukan tindakan semacam itu membuat seseorang menjadi dapat dihukum.⁸⁸

Profesor Simons telah merumuskan strafbaar feit itu sebagai: Sesuatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh UndangUndang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat

⁸⁷ R.Susilo, Pokok Pokok Hukum Pidana; Peraturan Umum Dan Delik-Delik Khusus, Pelita, Bogor, 1974, hal.6

⁸⁸ Van Hattum, terpetik dalam op.cit, halaman.184

dihukum.⁸⁹ Alasan dari Profesor Simons apa sebabnya starfbaar feit itu harus dirumuskan seperti diatas adalah karena:⁹⁰

- 1) Untuk adanya suatu strafbaar feit itu disyaratkan bahwa disitu harus terdapat suatu tindakan yang dilarang ataupun yang diwajibkan oleh Undang-Undang. Dimana pelanggaran terhadap larangan atau kewajiban semacam itu telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.
- 2) Agar suatu tindakan itu dapat dihukum, maka tindakan tersebut harus memenuhi semua unsur dari delik seperti yang dirumuskan didalam undang-undang.
- 3) Setiap strafbaar feit sebagai pelanggaran terhadap larangan atau kewajiban menurut undang-undang itu, pada hakikatnya merupakan suatu tindakan melwan hukum atau merupakan suatu onrechmatige handeling.

Apabila kita berusaha untuk menjabarkan rumusan-rumusan delik yang terdapat dalam KUHPidana itu kedalam unsur-unsurnya, perlu dijelaskan mengenai unsur-unsur Tindak Pidana, penulis akan mengemukakan unsur unsur Tindak Pidana yang dikemukakan oleh:

1. Moeljanto:

a. Unsur unsur formill

- 1). Perbuatan (Manusia);
- 2). Perbuatan itu dilarang oleh suatu aturan hukum;

⁸⁹ Simons, terpetik dalam *Ibid*, halaman.185

⁹⁰ Simons, terpetik dalam *Ibid*, halaman.185

3). Larangan tersebut dilanggar oleh manusia.

- b. Unsur Materil Perbuatan itu harus bersifat melawan hukum yaitu harus betulbetul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut dilakukan
- c. Menurut Pengertian Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional adalah:
- d. Perbuatan sesuatu;
- e. Perbuatan itu dilakukan atau tidak dilakukan;
- f. Perbuatan itu oleh peraturan Perundang-Undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang.
- g. Unsur Material Perbuatan itu harus benar-benar dirasakan dalam msyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan.
- h. Dalam Ilmu Hukum Pidana, unsur-unsur Tindak Pidana itu dibedakan dalam dua macam, yaitu unsur objektif dan unsur subjektif.

2. Unsur Objektif \

- a. Unsur Objektif adalah unsur yang terdapat di luar diri si Pelaku Tindak Pidana , meliputi
- b. Perbuatan atau kelakuan manusia;
- c. Akibat yang menjadi syarat mutlak dari delik;
- d. Unsur melawan hukum;
- e. Unsur lain yang menentukan sifat tindak pidana;

- f. Unsur yang memeberatkan pidana;
- g. Unsur tambahan yang menentukan tindak pidana.
- h. Unsur Subjektif Unsur subjektif adalah unsur yang terdapat dalam diri si pelaku tindak pidana, meliputi:
 - 1) Kesenjangan (Dolus);
 - 2) Kealpaan (Culpa);
 - 3) Niat (Voornemen);
 - 4) Maksud (Oogmerk);
 - 5) Dengan rencana terlebih dahulu (met voorbedachte rade);
 - 6) Perasaan takut (Vress).

Dari keterangan mengenai unsur-unsur tindak pidana tersebut diatas pada umumnya kita akan menemukan diantara unsur-unsur tersebut berupa tindakan-tindakan manusia, terhadap tindakan tindakan manusia itu di dalam ilmu pengetahuan hukum pidana telah diberi arti yang cukup luas, yakni bukan semata mata bukan sebagai suatu tindakan yang bersifat aktif, melainkan juga sebagai suatu sikap yang bersifat pasif.

Sebagaimana telah dijelaskan bahwa delik-delik formal itu merupakan delik-delik yang telah dianggap selesai dilakukan oleh seorang pelaku dengan dilakukannya suatu tindakan yang dilarang oleh undang-undang, sedangkan delik-delik material itu baru dianggap telah selesai dilakukan oleh pelakunya, apabila tindakannya secara nyata telah menimbulkan sesuatu akibat dilarang oleh undang-undang.

Mengenai penilaian tersebut, pembentuk undang-undang sendiri tidak memberikan penyelesaian masalah penilaian, apakah suatu tindakan atau sikap itu dapat di pandang sebagai suatu sebab akibat, berkenaan dengan hal itu di dalam ilmu pengetahuan hukum pidana di kenal dengan adanya ajaran *causalteitsleer* atau ajaran mengenai sebab akibat yang secara umum mempermasalahkan seberapa jauh suatu keadaan itu dianggap sebagai suatu akibat dari suatu tindakan, bahkan sampai dimana seorang yang telah melakukan tindakan dapat diminta pertanggungjawabannya menurut hukum pidana.

b. Alasan Penghapus Pidana

Alasan penghapus pidana adalah peraturan yang terutama ditujukan kepada hakim. Peraturan ini menetapkan dalam keadaan apa seorang pelaku, yang telah memenuhi perumusan delik yang seharusnya dipidana, tidak dipidana. Hakim menempatkan wewenang dari pembuat undang-undang untuk menentukan apakah terdapat keadaan khusus seperti dirumuskan dalam alasan penghapus pidana.

Adapun Yang dimaksud dengan alasan-alasan penghapus pidana adalah :

Alasan-alasan yang memungkinkan orang yang melakukan perbuatan yang sebenarnya telah memenuhi rumusan delik, tetapi tidak dipidana.⁹¹

Berbeda halnya dengan alasan yang dapat menghapuskan penuntutan,

alasan penghapus pidana diputuskan oleh hakim dengan menyatakan

bahwa sifat melawan hukumnya perbuatan hapus atau kesalahan pembuat

⁹¹ <https://adikania1987.wordpress.com/2013/02/28/alasan-penghapus-pidana/> diakses pada tanggal 22 september 2015.

hapus, karena adanya ketentuan undang-undang dan hukum yang membenarkan perbuatan atau yang memaafkan pembuat Berdasarkan kamus besar bahasa indonesia dinyatakan bahwa: Alasan penghapus pidana merupakan terjemahan dari istilah belanda strafuitsluitingsgrond, yang dapat diartikan sebagai keadaan khusus (yang harus di kemukakan tetapi tidak dibuktikan oleh terdakwa) yang jika di penuhi menyebabkan meskipun terhadap semua unsur tertulis dari rumusan delik telah dipenuhi di jatuhi pidana.⁹²

KUHP tidak menjelaskan apa yang di maksud dengan alasan penghapus pidana dan perbedaan antara alasan pembenar dan alasan pemaaf. KUHP hanya menyebutkan hal-hal yang dapat menghapuskan pidana saja. Pembahasan mengenai hal tersebut berkembang melalui doktrin dan yurisprudensi. Sesuai dengan ajaran daad-dader strafrecht, alasan penghapus pidana dapat dibedakan menjadi alasan pembenar dan alasan pemaaf:⁹³

1. Alasan pembenar (rechtvaardigingsgrond) adalah alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, berkaitan dengan tindak pidana (strafbaar feit), di common law system berkaitan dengan actus reus.
2. Alasa pemaaf (schulduitsluitingsgrond) adalah alasan yang menghapuskan kesalahan pelaku tindak pidana; berkaitan dengan

⁹² Diakses melalui <https://materi.hukum.wordpress.com/2013/11/04/alasan-penghapus-pidana/> diakses pada tanggal 22 September 2015

⁹³ *Ibid* halaman 55

culpabilitas. Teori hukum pidana biasanya alasan-alasan yang menghapuskan pidana dibedakan menjadi:⁹⁴

- a) Alasan pembenar : alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sehingga apa yang dilakukan oleh terdakwa lalu menjadi perbuatan yang patut dan benar.
- b) Alasan pemaaf : alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa. Perbuatan yang dilakukan terdakwa tetap bersifat melawan hukum jadi tetap merupakan perbuatan pidana, tetapi tidak dipidana karena tidak ada kesalahan.
- c) Alasan penghapus penuntutan : bukan ada alasan pembenar maupun alasan pemaaf , jadi tidak ada pikiran mengenai sifatnya perbuatan maupun sifatnya orang yang melakukan perbuatan, tetapi pemerintah menganggap bahwa atas dasar utilitas atau kemanfaatan kepada masyarakat, sebaiknya tidak diadakan penuntutan .

c. Pertanggungjawaban Pidana

Pidana Sistem pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana positif saat ini menganut asas kesalahan sebagai salah satu asas disamping asas legalitas. Pertanggungjawaban pidana merupakan bentuk perbuatan dari pelaku tindak pidana terhadap kesalahan yang dilakukannya.

⁹⁴ *Ibid* halaman 12

Dengan demikian, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena ada alasan yang merupakan tindak pidana yang dilakukan seseorang, dan telah ada aturan yang mengatur tindak pidana tersebut.⁹⁵ Roeslan saleh menyatakan bahwa dalam membicarakan tentang pertanggungjawaban pidana, tidaklah dapat di lepaskan dari satu dua aspek yang harus di lihat dengan pandangan pandangan falsafah. Satu diantaranya adalah keadilan, sehingga pembicaraan tentang pertanggungjawaban pidana akan memberikan kontur yang lebih jelas. Pertanggungjawaban pidana sebagai soal hukum pidana terjalin dengan keadilan sebagai soal filsafat.

Pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban Perbuatan pidana hanya menunjuk pada dilarangnya perbuatan.⁹⁶ Apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian juga di pidana tergantung pada soal, apakah dia dalam melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau tidak apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan dipidana.

Tetapi, manakala dia mempunyai kesalahan, walaupun dia telah melakukan perbuatan terlarang dan tercela, dia tidak di pidana. Asas yang tidak tertulis “tidak dipidana jika tidak ada kesalahan”, merupakan tentu dasar daripada dipidananya si pembuat. Pepatah mengatakan “tangan menjingjing, bahu memikul”, artinya seseorang harus menanggung segala akibat dari tindakan atau

⁹⁵ Roeslan Saleh. *Pikiran Pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta. 1982.halaman .10

⁹⁶ Roeslan Saleh, Op.Cit., halaman.75

kelakuannya. Dalam hukum pidana juga di tentukan hal seperti itu, yang dinamakan pertanggungjawaban pidana.

Bedanya, jika pepatah tadi mengandung suatu pengertian yang luas sekali, dalam hukum pidana pertanggungjawaban pidana dibatasi dengan ketentuan di dalam undang-undang.⁹⁷ Pertanggungjawaban pidana menjurus kepada pemidanaan petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah di tentukan dalam undang-undang.

Terjadinya suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut melawan hukum (dan tidak ada peniadaan sifat melawan hukum atau *rechtsvaardigingsground* atau alasan pemaaf) untuk orang itu dilihat dari sudut kemampuan bertanggungjawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggungjawabkan pidanakan.

1) Pengertian Pertanggungjawaban Pidana

Dalam bahasa asing pertanggungjawaban pidana disebut sebagai “*toekenbaarheid*”, “*criminal responsibility*”, “*criminal liability*”. Bahwa pertanggungjawaban pidana dimaksudkan Untuk menentukan apakah seseorang/terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana (*crime*) yang terjadi atau tidak. Dengan perkataan lain apakah terdakwa akan di pidana atau

⁹⁷ *Op.Cit* , E.Y. Kanter dan S. R .Sianturi..halaman.249

dibebaskan. Jika ia dipidana, harus ternyata bahwa tindakan yang dilakukan itu bersifat melawan hukum dan terdakwa mampu bertanggung jawab.⁹⁸

Kemampuan tersebut memperlihatkan kesalahan dari petindak yang berbentuk kesengajaan atau kelapaaan. Artinya tindakan tersebut tercela dan tertuduh menyadari tindakan yang dilakukan tersebut. Pertanggungjawaban pidana adalah suatu perbuatan tercela oleh masyarakat yang harus dipertanggungjawabkan pada si pembuatnya atas perbuatan yang dilakukan. Dengan mepertanggung jawabkan perbuatan yang tercela itu pada si pembuatnya, apakah si pembuatnya juga di cela atautkah si pembuatnya tidak dicela. Pada hal yang pertama maka si pembuatnya tentu di pidana, sedangkan dalam hal yang kedua si pembuatnya tentu tidak dipidana. Kesalahan dalam arti seluas-luasnya, dapat disamakan dengan pengertian pertanggungjawaban dalam hukum pidana.

Terkandung makna dapat dicelanya si pembuat atas perbuatannya. Jadi, apabila dikatakan bahwa orang itu bersalah melakukan sesuatu tindak pidana, maka itu berarti bahwa ia dapat dicela atas perbuatannya. Menurut Roeslan Saleh, beliau mengatakan bahwa : “Dalam pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban.”⁹⁹

Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya perbuatan. Apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian juga di pidana, tergantung pada soal apakah dia dalam melakukan perbuatan itu memang mempunyai

⁹⁸ *Loc. Cit.* halaman.250

⁹⁹ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana; Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, halaman.75

kesalahan atau tidak. Apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan di pidana”.

Dalam pasal-pasal KUHP, unsur-unsur delik dan unsur pertanggungjawaban pidana bercampur aduk dalam buku II dan III, sehingga dalam membedakannya dibutuhkan seorang ahli yang menentukan unsur keduanya. Menurut pembuat KUHP syarat pidana disamakan dengan delik, oleh karena itu dalam pemuatan unsur-unsur delik dalam penuntutan haruslah dapat dibuktikan juga dalam persidangan. Pertanggungjawaban pidana menjurus kepada pidana petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam undang-undang.

Dilihat dari sudut terjadi suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum untuk itu. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang “mampu bertanggung jawab” yang dapat dipertanggungjawabkan pidananya.

Pertanggungjawaban (pidana) menjurus kepada pidana petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum (dan tidak ada peniadaan sifat melawan hukum atau *rechtvaardigingsground* atau alasan pembenar) untuk itu. Di lihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab yang

dapat dipertanggungjawabkan. Dikatakan seseorang bertanggung jawab (toerekeningsvatbaar), bilamana pada umumnya.

Dalam bukunya asas-asas hukum pidana di Indonesia dan penerapannya, E.Y.Kanter dan S.R.Sianturi menjelaskan bahwa unsur-unsur mampu bertanggung jawab mencakup :¹⁰⁰

1. Keadaan jiwanya:
 - a. Tidak terganggu oleh penyakit terus-menerus atau sementara (temporair)
 - b. Tidak cacat dalam pertumbuhan (gagu, idiot, limbecile, dan sebagainya), dan
 - c. Tidak terganggunya karena terkejut, hypnotisme, amarah yang meluap, pengaruh bawah sadar/reflexe bewenging, melindur/slaapwandel, mengganggu karena demam/koorts, nyidam dan lain sebagainya.
2. Kemampuan jiwanya
 - a. Dapat menginsyafi hakekat tindakannya;
 - b. Dapat menentukan kehendaknya atas tindakan tersebut, apakah akan dilaksanakan atau tidak; dan
3. Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut.

Kemampuan bertanggung jawab didasarkan pada keadaan dan kemampuan “jiwa”(geestelijke vermogens), dan bukan kepada keadaan dan kemampuan “berfikir”(verstanddelijke vermogens), dari seseorang, walaupun dalam istilah yang resmi digunakan dalam pasal 44 KUHP adalah verstanddelijke

¹⁰⁰ *Ibid* halaman 22

vermogens, untuk terjemahan dari verstanddelijke vermogens sengaja digunakan istilah “keadaan dan kemampuan jiwa seseorang. Pertanggungjawaban pidana disebut sebagai “toerekenbaarheid” dimaksudkan untuk menentukan apakah seseorang tersangka/terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana (crime) yang terjadi atau tidak.

Pertindak disini adalah orang, bukan makhluk lain. Untuk membunuh, 30 42 mencuri, menghina dan sebagainya, dapat dilakukan oleh siapa mencuri, menghina dan sebagainya, dapat dilakukan oleh siapa saja. Lain halnya jika tindakan merupakan menerima suap, menarik kapal dari pemilik/pengusahanya dan memakainya untuk keuntungan sendiri.

2). Unsur-Unsur Dalam Pertanggungjawaban Pidana

Seseorang atau pelaku tindak pidana tidak akan dimintai pertanggungjawaban pidana atau dijatuhi pidana apabila tidak melakukan perbuatan pidana dan perbuatan pidana tersebut haruslah melawan hukum, namun meskipun dia melakukan perbuatan pidana, tidaklah selalu dia dapat dipidana.

Orang yang melakukan perbuatan pidana hanya akan dipidana apabila dia terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan kesalahan, tidaklah ada gunanya untuk mempertanggungjawabkan terdakwa atas perbuatannya apabila perbuatannya itu sendiri tidak bersifat melawan hukum, maka lebih lanjut dapat pula di katakan bahwa terlebih dahulu harus ada kepastian tentang adanya perbuatan pidana, dan kemudian unsur-unsur kesalahan harus dihubungkan pula

dengan perbuatan pidana yang dilakukan, sehingga untuk adanya kesalahan yang mengakibatkan dipidanya terdakwa maka terdakwa haruslah:

- a) Melakukan perbuatan pidana;
- b) Mampu bertanggung jawab;
- c) Dengan kesengajaan atau kealpaan; dan
- d) Tidak adanya alasan pemaaf.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, jika keempat unsur tersebut diatas ada maka orang yang bersangkutan atau pelaku tindak pidana dimaksud dapat dinyatakan mempunyai pertanggungjawaban pidana, sehingga ia dapat dipidana. Orang yang dapat dituntut di muka pengadilan dan dijatuhi pidana, haruslah melakukan tindak pidana dengan kesalahan. Kesalahan dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) yaitu:

- a) Kemampuan bertanggungjawab;
- b) Sengaja(dolus/opzet) dan lalai (culpa/alpa);
- c) Tidak ada alasan pemaaf .

Bahwa bilamana kita hendak menghubungkan petindak dengan tindakannya dalam rangka mempertanggungjawab-pidanakan petindak atas tindakannya, agar supaya dapat ditentukan pemidanaan kepada petindak harus diteliti dan dibuktikan bahwa:

- a) Subjek harus sesuai dengan perumudan undang-undang;
- b) Terdapat kesalahan pada petindak;
- c) Tindakan itu bersifat melawan hukum;

- d) Tindakan itu dilarang dan diancam dengan pidana oleh Undang-undang (dalam arti luas);
 - e) Dan dilakukannya tindakan itu sesuai dengan tempat, waktu dan keadaan lainnya yang ditentukan dalam undang-undang.
1. Moeljatno menyimpulkan bahwa untuk adanya kemampuan bertanggung jawab harus ada:¹⁰¹
- a. Kemampuan untuk mebedakan antar perbuatan yang baik dan yang buruk; sesuai dengan hukum dan yang melawan hukum; (faktor akal);
 - b. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi (faktor perasaan/kehendak);
 - c. Tegasnya bahwa, pertanggungjawaban pidana adalah merupakan pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya.

Dengan demikian, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang. Dimana masyarakat telah sepakat menolak suatu perbuatan tertentu yang diwujudkan dalam bentuk larangan atas perbuatan tersebut. Sebagai konsekuensi penolakan masyarakat tersebut, sehingga orang yang melakukan perbuatan tersebut akan dicela, karena dalam kejadian tersebut sebenarnya pembuat dapat berbuat lain.

Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas kesepakatan menolak suatu perbuatan tertentu.

¹⁰¹ *Ibid* halaman 26

3). Subyek pertanggungjawaban pidana

Subyek pertanggungjawaban pidana merupakan subyek tindak pidana, karena berdasarkan uraian-uraian diatas telah dibahas bahwa yang akan mempertanggungjawabkan suatu tindak pidana adalah pelaku tindak pidana itu sendiri sehingga sudah barang tentu subyeknya haruslah sama antara pelaku tindak pidana dan yang akan mempertanggungjawabkan perbuatan pidananya.

Sedangkan yang dianggap sebagai subyek tindak pidana adalah manusia (naturlijke personen), sedangkan hewan dan badan-badan hukum (rechtspersonen) tidak dianggap sebagai subjek. Bahwa hanya manusialah yang dianggap sebagai subjek tindak pidana, ini tersimpulkan antara lain :

- a) Perumusan delik yang selalu menentukan subjeknya dengan istilah : barangsiapa, warga negara indonesia, nakhoda, pegawai negeri, dan lain sebagainya. Penggunaan istilah-istilah tersebut selain daripada yang ditentukan dalam rumusan delik yang bersangkutan, ditemukan dasarnya dari pasal-pasal : 2 sampai dengan pasal 9 KUHP. Untuk istilah barangsiapa, dalam pasal-pasal :2,3 dan 4 KUHP digunakan istilah “eenieder” (dengan terjemahan “ setiap orang”).
- b) Ketentuan mengenai pertanggungjawaban pidana seperti diatur, terutama dalam pasal : 44, 45, 49 KUHP, yang antara lain mengisyaratkan sebagai geestelijke vermogens dari petindak
- c) Ketentuan mengenai pidana yang diatur dalam pasal 10 KUHP, terutama mengenai pidana denda, hanya manusialah yang mengerti nilai uang.

Perkembangan hukum pidana selanjutnya memang bukan hanya manusia saja yang dianggap sebagai subjek.

Penentuan atau perluasan badan hukum sebagai subjek tindak pidana, adalah karena kebutuhan, terutama dalam soal perpajakan, perekonomian dan keamanan negara, yang disesuaikan dengan perkembangan peradaban dan ilmu pengetahuan manusia. Namun pada hakekatnya, manusia yang merasakan/menderita pemindaan itu. Lalu siapa yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana sebagai pelaku tindak pidana.

Berdasarkan ketentuan pasal 55 ayat (1) ke-1, ke-2 dan ayat (2) Kitab Undang –Undang Hukum Pidana (KUHP) menjelaskan bahwa : 32 Ayat (10) di pidana sebagai pelaku tindak pidana :

- a) Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan turut serta melakukan perbuatan.
- b) Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan. Atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.
- c) Ayat (2) terhadap penganjur, hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibatnya ketentuan pasal 55 ayat (1) ke-1, ke-2 dan ayat (2) KUHP di atas mengategorikan pelaku tindak pidana sebagai orang yang melakukan sendiri suatu tindak pidana

dan orang yang turut serta atau bersama-sama untuk melakukan tindak pidana.

2. Kode Etik Profesi Kedokteran dan Aborsi

a. Kode Etik Profesi Kedokteran

Seorang dokter adalah seorang profesional dalam bidang pengobatan atau kedokteran, karena mereka bekerja berdasarkan keahlian dan keterampilan yang diperoleh secara berjenjang, mandiri, dan bertanggung jawab atas perbuatan pelayanan kesehatan yang dilakukannya. Seorang dokter sebagai profesional memiliki karakteristik yang menonjol yaitu:

- 1) Perlu adanya persyaratan ekstensive training untuk berpraktek sebagai profesional.
- 2) Harus memiliki a significant intelectual component, tidak hanya bersifat skill training belaka.
- 3) Perlunya pengabdian yang penuh terhadap pelayanan masyarakat.

Dalam menjalankan tugasnya sebagai dokter berpegang teguh pada etika kedokteran. Etika yang menjadi pegangan para dokter untuk mengatur tingkah lakunya. Etik kedokteran mengacu dan berlandaskan asas-asas etik yang mengatur hubungan antar manusia.

Jika nilai-nilai etik kedokteran itu menjiwai sikap dan perilaku dokter dan menjiwainya dalam setiap sikap tindakannya sehari-hari, nilai yang membawa konsekuensi tentang bagaimana ia harus berbuat dan bersikap. Nilai etik senantiasa ingin menempatkan diri dengan menempatkan diri dengan memberi

warna dan pertimbangan terhadap sikap dan perilaku dokter dalam memasyarakatkan dan memberi pedoman tentang mana yang dianggap baik, buruk, benar dan salah.

Terlepas dari dokter harus berpedoman pada etik kedokteran juga memiliki standar profesi medis yang baik. Standar profesi medis adalah batasan kemampuan (knowledge, skill, and professional attitude) minimal yang harus dikuasai oleh seorang individu untuk dapat melakukan kegiatan profesionalnya pada masyarakat secara mandiri yang di buat oleh organisasi profesi Dokter sebagai anggota profesi yang mengabdikan dirinya pada kepentingan umum, mempunyai kebebasan serta kemandirian yang berorientasi kepada nilai-nilai kemanusiaan dalam mengutamakan kepentingan dan keselamatan pasien, menjamin bahwa profesi kedokteran harus senantiasa dilaksanakan dengan niat yang luhur dan dengan cara yang benar.

Dalam menjalankan pelayanan kesehatan sebelum dilakukan tindakan medik dokter harus memberikan informasi terhadap upaya yang akan di lakukan untuk menolong penderita dan resiko yang mungkin terjadi. Hal ini memperoleh pembenaran secara yuridis melalui Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia No 585/Menkes/1989, agar ketika muncul persoalan, ada kekuatan bagi kedua belah pihak untuk melakukan tindakan secara hukum.

Dalam rangka menunjang kemandirian dan pelaksanaan profesi kedokteran dalam pelayanan kesehatan, pemerintah menetapkan standar pelayanan medis bertujuan untuk melindungi masyarakat dari praktik-praktik yang tidak sesuai

dengan standar profesi kedokteran dan juga melindungi anggota profesi dari tuntutan masyarakat yang tidak wajar.¹⁰²

Disamping itu juga berfungsi sebagai pedoman dalam pengawasan praktik kedokteran, pembinaan serta peningkatan mutu pelayanan kesehatan yang efektif dan efisien. Standar pelayanan medis terdiri dari pertama memuat tentang standar penyakit dengan 49 dua belas spesialisasi dua belas spesialisasi kasus-kasus penting. Kedua, memuat tentang standar pelayanan penunjang dengan tiga spesialisasi di rinci berdasarkan prosedur tindakan yang harus di tangani oleh spesialisasi yang bersangkutan.

Kemandirian dokter dalam melaksanakan tugasnya di rumah sakit perlu di kendalikan dan harus memenuhi standar atau prosedur operasional dan di organisasikan oleh kelompok yang mampu mengorganisasikan dan mengarahkan kegiatan seluruh tenaga medis oleh komite medis. Komite medis bertugas:¹⁰³

- 1) Mengevaluasi tindakan medis dari dokter tertentu;
- 2) Mengarahkan tindakan medis yang harus diambil;
- 3) Memberikan anjuran, peringatan, maupun menyelesaikan masalah-masalah yang berhubungan dengan tindakan medis, demi kepentingan pasien dan pelayanan medis itu sendiri

Dalam konteks yang umum dan konseptual, komite medis secara profesional memiliki semua persyaratan untuk menentukan apakah seorang dokter

¹⁰² KUHP dan KUHAP, Fokusindo Mandiri, edisi revisi 2010 halaman 23

¹⁰³ *Op. Cit*, Bahder Nasution, halaman 4

telah bertindak sesuai atau tidak sesuai dengan prosedur medis atau standar profesi kedokteran. Komite medis terdiri dari para dokter senior yang berpengalaman dalam bidangnya masing-masing sesuai dengan spesialisasinya, serta mereka juga dianggap mempunyai dedikasi yang tinggi serta telah diakui loyalitasnya dalam pelayanan kesehatan.

Dalam Kode Etik Kedokteran Indonesia, ditegaskan bahwa seorang dokter harus senantiasa mengingat kewajibannya melindungi hidup makhluk insani, mempergunakan segala ilmu dan keterampilannya untuk kepentingan penderita. Jika ia tidak mampu melakukan pemeriksaan atau pengobatan, ia wajib merujuk penderita kepada dokter lain yang mempunyai keahlian dalam menangani penyakit tersebut.

Sepenuhnya dalam melaksanakan pelayanan kesehatan seorang dokter dapat melakukan kesalahan atau khilaf atau lalai dalam menjalankan tugasnya. Kesalahan dokter timbul sebagai akibat terjadinya tindakan yang tidak sesuai, atau tidak memenuhi prosedur medis yang seharusnya dilakukan. Akan tetapi karena profesi dokter merupakan jabatan khusus, maka terdapat persyaratan khusus untuk memperlakukan tindakan dokter yaitu ditinjau dari segi ilmu kesehatan dan ilmu hukum.

b. Aborsi

1). Pengertian Aborsi

Keguguran adalah pengguguran hasil konsepsi sebelum janin dapat hidup di luar kandungan. Di bawah ini dikemukakan beberapa definisi para ahli tentang *Abortus*.¹⁰⁴

Estman, *Abortus* adalah keadaan terputusnya suatu kehamilan dimana fetus sanggup hidup sendiri di luar uterus. Belum sanggup diartikan apabila fetus itu beratnya terletak antara 400-1000 gram atau usia kehamilan kurang 28 minggu. Dan Jeffcoat mengatakan, *Abortus* adalah pengeluaran dari hasil konsepsi sebelum usia kehamilan 28 minggu yaitu *fetus* belum *viable by law c. Holmer*, *Abortus* adalah terputusnya kehamilan sebelum minggu ke 16, dimana proses plasentasi belum selesai. Sedangkan menurut Buku Obstetri William, di Amerika Serikat, definisi aborsi terbatas pada terminasi kehamilan sebelum 20 minggu, didasarkan pada tanggal hari pertama haid normal terakhir. Definisi lain yang sering digunakan adalah kelahiran janin-neonatus yang beratnya kurang dari 500 g.

2) Macam-macam Aborsi

Abortus dapat menjadi tiga macam tipe, yaitu :¹⁰⁵

¹⁰⁴ Aborsi Menurut Kode Etik Kedokteran, diakses 14 maret 2013, <https://id.scribd.com/doc/305622107/aborsi-menurut-kode-etik-kedokteran>

¹⁰⁵ Ningrum, *Abortus Dalam Kaitannya Dengan Ilmu Kedokteran Forensik Dan Medikolegal*, di akses 22 November 2011, <https://ningrumwahyuni.wordpress.com/2009/11/22/abortusdalam-kaitannya-dengan-ilmu-kedokteran-forensik-dan-medikolegal/>

- a) *Abortus* yang terjadi secara spontan atau natural Hal mana dapat disebabkan karena adanya kelainan dari mudigah atau fetus maupun adanya penyakit pada ibu. Diperkirakan antara 10-20% dari kehamilan akan berakhir dengan *Abortus* secara spontan, dan secara yuridis tidak membawa implikasi apa-apa. Sekitar 1/3 dari fetus yang dikeluarkan tersebut perkembangannya normal tidak terdapat kelainan.
- b) *Abortus* yang terjadi akibat kecelakaan Seorang ibu yang sedang hamil bila mengalami rudapaksa, khususnya rudapaksa di daerah perut, akan dapat mengalami *Abortus*; yang biasanya disertai dengan perdarahan yang hebat. Kecelakaan yang dapat terjadi karena si ibu terpukul, shock atau rudapaksa lain pada daerah perut, hal mana biasanya jarang terjadi kecuali bila si-ibu mendapat luka yang berat. *Abortus* yang demikian kadang-kadang mempunyai implikasi yuridis, perlu penyidikan akan kejadiannya.
- c) *Abortus provocatus medicinalis* atau *Abortus theurapeuticus* Yaitu penghentian kehamilan dengan tujuan agar kesehatan si-ibu baik agar nyawanya dapat diselamatkan. *Abortus* yang dilakukan atas dasar pengobatan (indikasi medis), biasanya baru dikerjakan bila kehamilan mengganggu kesehatan atau membahayakan nyawa si ibu, misalnya bila si ibu menderita kanker atau penyakit lain yang akan mendatangkan bahaya maut bila kehamilan tidak dihentikan. Di klinik, untuk menolong nyawa si ibu, kadang-kadang kandungan perlu diakhiri. Indikasi untuk pengguguran ini, *Abortus* terapeutik, harus ditentukan oleh dua orang

dokter: seorang ahli kandungan dan seorang ahli penyakit dalam atau ahli penyakit jantung. Dalam hal ini sangat diperlukan persetujuan tertulis yang bersangkutan dan suami. Indikasi untuk melakukan *Abortus* terapeutik di rumah sakit yang perlengkapannya moderen adalah lebih terbatas atau lebih sempit dari rumah sakit daerah atau puskesmas. Dalam melakukan *Abortus* terapeutik dokter tidak dipidanakan karena alasan pemaaf tersebut dalam KUHP pasal 48. di luar Negeri juga dilakukan *Abortus* terapeutik, bila janin dalam kandungan cacat berat dalam fisik maupun mental seperti mongolisme, interseks, ibu sewaktu hamil muda menderita rubella atau German measles. Keadaan lain adalah, bila seorang perempuan hamil karena kejahatan kesusilaan atau karena hamil sumbang, incest/bloedschande, bila perempuan menolak kandungannya. Seyogianya sudah waktunya untuk membuat peraturan yang mengatur *Abortus* terapeutik.

d) *Abortus provocatus* criminalis atau *Abortus* kriminalis Yaitu tindakan *Abortus* yang tidak mempunyai alasan medis yang tidak dapat dipertanggungjawabkan atau tanpa mempunyai arti medis yang bermakna.

Jelas tindakan penguguran kandungan di sini semaa-mata untuk tujuan yang tidak baik dan melawan hukum. Tindakan *Abortus* tidak bisa dipertanggungjawabkan secara medis, dan dilakukan hanya untuk kepentingan si-pelaku, walaupun ada kepentingan juga dari siibu yang malu akan kehamilannya.

Kejahatan jenis ini sulit untuk melacaknya oleh karena kedua belah pihak menginginkan agar *Abortus* dapat terlaksana dengan baik (*crime without victim*, walaupun sebenarnya korbannya ada yaitu bayi yang dikandung). *Abortus* kriminalis adalah tindakan pengguguran yang sengaja dilakukan untuk kepentingan si pelaku, orang hamil dan yang membantu. Secara hukum tindakan ini melanggar ketentuan yang berlaku. *Abortus* kriminal dapat dilakukan oleh wanita itu sendiri atau dengan bantuan orang lain (dokter, bidan, perawat, dukun beranak dan lain-lain).

Tindakan ini biasanya dilakukan sejak yang bersangkutan terlambat datang bulan dan curiga akibat hamil. Biasanya kecurigaan ini datang pada minggu ke-5 sampai minggu ke-10. Pada waktu ini mungkin disertai gejala mual pagi hari (*morning sickness*). Sekarang kecurigaan adanya kehamilan dapat diketahui lebih dini karena sudah ada alat tes kehamilan yang dapat mendiagnosa kehamilan secara pasti.

3) Metode Yang Sering Dipergunakan Dalam *Abortus*

Terdapat berbagai metode yang sering dipergunakan dalam *Abortus provocatus* yang perlu diketahui, oleh karena berkaitan dengan komplikasi yang terjadi dan bermanfaat di dalam melakukan penyidikan serta pemeriksaan mayat untuk menjelaskan adanya hubungan antara tindakan *Abortus* itu sendiri dengan kematian yang terjadi pada si-ibu. Metode-metode yang dipergunakan biasanya disesuaikan dengan umur kehamilan, semakin tua umur kehamilan semakin tinggi

resikonya. Hal ini perlu diketahui penyidik dalam kaitannya dengan pengumpulan barang-barang bukti.

- 1) Pada umur kehamilan sampai dengan 4 minggu
- 2) Kerja fisik yang berlebihan
 - a) Mandi air panas
 - b) Melakukan kekerasan pada daerah perut
 - c) Pemberian obat pencahar
 - d) Pemberian obat-obatan dan bahan-bahan kimia
 - e) “electric shock” untuk merangsang rahim
 - f) Menyemprotkan cairan ke dalam liang vagina
- 3) Pada umur kehamilan sampai dengan 8 minggu
 - a) Pemberian obat-obatan yang merangsang otot rahim dan pencahar agar terjadi peningkatan “menstrual flow”, dan preparat hormonal guna mengganggu keseimbangan hormonal
 - b) Penyuntikan cairan ke dalam rahim agar terjadi separasi dari placenta dan amnion, atau menyuntikkan cairan yang mengandung karbol (carbolic acid)
 - c) Menyisipkan benda asing ke dalam mulut rahim, seperti kateter atau pinsil dengan maksud agar terjadi dilatasi mulut rahim yang dapat berakhir dengan *Abortus*

4) Pada umur kehamilan antara 12 – 16 minggu

- a) Menusuk kandungan
- b) Melepaskan fetus
- c) Memasukkan pasta atau cairan sabun
- d) Memasukkan pasta atau cairan sabun
- e) Dengan instrumen kuret

5). Obat-obatan dalam *Abortus*

Tujuan pemakaian berbagai macam jamu dan obat adalah memberi peredaran darah yang berlebihan di perut bagian bawah, hiperemia, sehingga rahim menjadi peka dan mudah berkontraksi atau membuat perut merasa mulas, kejang dan rahim ikut berkontraksi. Dalam masyarakat pengguna obat tradisional seperti nenas muda, jamu peluntur dan lain-lain sudah lama dikenal. Melalui iklan promosi obat di media elektronik beberapa obat peluntur ditawarkan secara terselubung, misalnya obat terlambat datang bulan; dilarang untuk wanita hamil dan lain-lain. Abortivum, obat yang sering dipakai untuk pengguguran dapat dibagi dalam beberapa golongan:

- a) Obat yang menyebabkan muntah, emetikum
- b) Obat yang menyebabkan muntah, purgativum, pencahar. Obat yang bekerja melalui traktus digestivus seperti pencahar yang bekerja cepat, castor oil, dan lain-lain, menyebabkan peredaran darah di daerah pelvik meningkat, sehingga mempengaruhi hasil konsepsi.

- c) Obat yang menyebabkan haid menjadi lancar, obat peluruh haid, emenagogum. Emenagoga yang merangsang atau memperlancar haid seperti apiol, minyak pala, oleum rutae.
- d) Obat yang menyebabkan otot rahim menjadi kejang, ekbolikum. Ecbolica membuat kontraksi uterus seperti derivat ergot, kinina, ekstrak pituitari, estrogen. Obat-obatan ini, untuk tujuan abortivum harus dipergunakan dalam dosis tinggi sehingga dapat menimbulkan bahaya.
- e) Garam logam timah hitam yang menyebabkan kandungan mati setelah beberapa minggu.
- f) Obat-obat yang meningkatkan sirkulasi darah di daerah panggul sehingga mempengaruhi uterus seperti ekstrak cantharidium.
- g) Obat-obat iritan seperti arsenik, fosforus, merkuri dan lain-lain. Obat atau jamu yang mujarab untuk pengguguran tidak ada, kebanyakan obat malah menyebabkan si ibu mengalami intoksikasi.

6). Kemungkinan Yang Dapat Terjadi Pada *Abortus*

- a) Fetus atau janin yang mati atau dirusak itu keluar tanpa mengganggu kesehatan ibu.
- b) Terjadi komplikasi pada ibu: kejang, diare, perdarahan dan kondisi kesehatan yang kritis.
- c) Kematian yang berlangsung cepat, yang dimungkinkan karena terjadinya syok vagal, perdarahan hebat dan emboli udara.

d) Kematian yang berlangsung lambat (dua hari atau lebih) setelah *Abortus*, yang pada umumnya disebabkan oleh infeksi ginjal, infeksi umum, keracunan, syok, perdarahan hebat dan emboli.

7).Komplikasi *Abortus* Komplikasi yang dapat terjadi pada si-ibu adalah terjadinya perdarahan hebat, kejang, infeksi dan kematian.

Kematian dapat berlangsung dengan cepat, hal mana disebabkan oleh karena terjadinya syok vagal (kematian secara refleks akibat perangsangan pada daerah rahim dan genitalia pada umumnya), pendarahan hebat dan terjadinya emboli udara (udara masuk ke dalam pembuluh balik dari luka-luka pada daerah rahim menuju jantung dan menyumbat pembuluh nadi paru-paru). Penyulit yang mungkin timbul adalah :

- a) Perdarahan akibat luka pada jalan lahir, atonia uteri, sisa jaringan tertinggal, diatesa hemoragik dan lain-lain. Perdarahan dapat timbul segera pasca tindakan, dapat pula timbul lama setelah tindakan.
- b) Syok (renjatan) akibat refleks vasovagal atau neurogenik. Komplikasi ini dapat mengakibatkan kematian yang mendadak. Diagnosis ini ditegakkan bila setelah seluruh pemeriksaan dilakukan tanpa membawa hasil.
- c) Emboli udara dapat terjadi pada teknik penyemprotan cairan ke dalam uterus. Hal ini terjadi karena pada waktu penyemprotan, selain cairan juga gelembung udara masuk ke dalam uterus, sedangkan di saat yang sama sistem vena di endometrium dalam keadaan terbuka. Udara dalam

jumlah kecil biasanya tidak menyebabkan kematian, sedangkan jumlah 70-100 ml dilaporkan sudah dapat mematikan dengan segera.

- d) Inhibisi vagal, hampir selalu terjadi pada tindakan *Abortus* yang dilakukan tanpa anestesi pada ibu dalam keadaan stres, gelisah dan panik. Hal ini dapat terjadi akibat alat yang digunakan atau suntikan secara mendadak dengan cairan yang terlalu panas atau terlalu dingin.
- e) Keracunan obat/zat abortivum, termasuk karena anestesia.
- f) Infeksi dan sepsis. Komplikasi ini tidak segera timbul pasca tindakan tetapi memerlukan waktu.
- g) Lain-lain seperti tersengat arus listrik saat melakukan *Abortus* dengan menggunakan pengaliran listrik lokal.
- h) Pembuktian Pada Kasus *Abortus*

Untuk dapat membuktikan apakah kematian seorang wanita itu merupakan akibat dari tindakan *Abortus* yang dilakukan atas dirinya, diperlukan petunjuk-petunjuk :

- a) Adanya kehamilan
- b) Umur kehamilan, bila dipakai pengertian *Abortus* menurut pengertian medis
- c) Adanya hubungan sebab akibat antara *Abortus* dengan kematian
- d) Adanya hubungan antara saat dilakukannya tindakan *Abortus* dengan saat kematian
- e) Adanya barang bukti yang dipergunakan untuk melakukan *Abortus* sesuai dengan metode yang dipergunakan

f) Alasan atau motif untuk melakukan *Abortus* itu sendiri ¹⁰⁶

8) Pemeriksaan Korban Hidup

Pada pemeriksaan pada ibu yang diduga melakukan aborsi, usaha dokter adalah mendapatkan tanda-tanda sisa kehamilan dan menentukan cara pengguguran yang dilakukan serta sudah berapa lama melahirkan.

Pemeriksaan ini sebaiknya dilakukan oleh Sp.OG. Pemeriksaan tes kehamilan masih bisa dilakukan beberapa hari sesudah bayi dikeluarkan dari kandungan, dijumpai adanya colostrum pada peremasan payudara, nyeri tekan di daerah perut, kongesti pada labia mayora, labia minora dan serviks. ¹⁰⁷

Tanda-tanda tersebut biasanya tidak mudah dijumpai karena kehamilan masih muda. Bila segera sesudah melahirkan mungkin masih didapati sisa plasenta yang pemastiannya perlu pemeriksaan secara histopatologi (patologi anatomi), luka, peradangan, bahan-bahan yang tidak lazim dalam liang senggama, sisa bahan abortivum. Pada masa kini bila diperlukan dapat dilakukan pemeriksaan DNA untuk pemastian hubungan ibu dan janin.

9) Pemeriksaan Post Mortem

¹⁰⁶ Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelsel Pidana di Indonesia*, Total Media (Yogyakarta, 2009), Halaman : 155

¹⁰⁷ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Undip (Semarang, 1995), Halaman : 40.

Pemeriksaan dilakukan menyeluruh melalui pemeriksaan luar dan dalam (autopsi). Pemeriksaan ditujukan pada:

1. Menentukan perempuan tersebut dalam keadaan hamil atau tidak. Untuk ini diperiksa :
 - a. Payudara secara makros maupun mikroskopis
 - b. Ovarium, mencari adanya corpus luteum persisten secara mikroskopik
 - c. Uterus, lihat besarnya uterus, kemungkinan sisa janin dan secara mikroskopik adanya sel-sel trofoblast dan sel-sel decidua
2. Mencari tanda-tanda cara *Abortus* provokatus yang dilakukan
 - a. Mencari tanda-tanda kekerasan lokal seperti memar, luka, perdarahan jalan lahir
 - b. Mencari tanda-tanda infeksi akibat pemakaian alat yang tidak steril
 - c. Menganalisa cairan yang ditemukan dalam vagina atau cavum uteri
3. Menentukan sebab kematian. Apakah karena perdarahan, infeksi, syok, emboli udara, emboli cairan atau emboli lemak.

BAB IV

HAMBATAN YANG TERJADI DALAM PENEGAKAN HUKUM TINDAK PIDANA ABORSI

A. Alasan Pelaku Dalam Melakukan Aborsi

Kebijakan Aborsi di Indonesia termasuk salah satu negara yang menentang pelegalan aborsi dalam konvensi-konvensi badan dunia PBB, satu kubu dengan negara-negara muslim dunia, sebagian negara Amerika Latin dan Vatikan.

Indonesia aborsi dianggap ilegal kecuali atas alasan medis untuk menyelamatkan nyawa sang ibu. Oleh karena itulah praktek aborsi dapat dikenai pidana oleh negara. Fatwa lembaga keagamaan pun rata-rata mendukung kebijakan pemerintah tersebut, misalnya fatwa Majelis Tarjih Muhammadiyah tahun 1989 tentang aborsi yang menyatakan bahwa aborsi dengan alasan medis diperbolehkan dan aborsi dengan alasan non medis diharamkan. Akan tetapi bisakah Indonesia digolongkan dalam kubu pro live.

Jawabnya bisa ya bisa tidak. Walaupun kebijakan pemerintah Indonesia dengan melarang praktek aborsi condong ke kubu pro live akan tetapi kebijakan lainnya justru mendorong terjadinya praktek aborsi. Diantaranya larangan bagi siswa/i yang masih duduk di bangku sekolah dasar dan menengah untuk

menikah.¹⁰⁸ Kebijakan inilah yang mendorong terjadinya praktek aborsi, siswi yang hamil akan dikeluarkan dari sekolah dan dilarang untuk melanjutkan studynya, selain oleh karena tekanan orang tua, masyarakat dan lingkungan. Karena itulah aborsi menjadi pilihan terbaik dari yang terburuk yang bisa diambil oleh seorang remaja yang hamil di luar nikah.¹⁰⁹

Dari banyaknya penyebab permasalahan aborsi di atas, semua pihak dihadapkan pada adanya pertentangan baik secara moral dan kemasyarakatan di satu sisi maupun dengan secara agama dan hukum di lain sisi. Dari sisi moral dan kemasyarakatan, sulit untuk membiarkan seorang ibu yang harus merawat kehamilan yang tidak diinginkan terutama karena hasil pemerkosaan, hasil hubungan seks komersial (dengan pekerja seks komersial) maupun ibu yang mengetahui bahwa janin yang dikandungnya mempunyai cacat fisik yang berat. Anak yang dilahirkan dalam kondisi dan lingkungan seperti ini nantinya kemungkinan besar akan tersingkir dari kehidupan sosial kemasyarakatan yang normal, kurang mendapat perlindungan dan kasih sayang yang seharusnya didapatkan oleh anak yang tumbuh dan besar dalam lingkungan yang wajar, dan tidak tertutup kemungkinan akan menjadi sampah masyarakat.¹¹⁰

¹⁰⁸ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada (Jakarta, 2005), Halaman : 5.

¹⁰⁹ Satjitpto Rahardjo, 2009, *Hukum dan Prilaku : Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta

¹¹⁰ Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, halaman 72.

Dalam menghadapi kasus kejahatan *Abortus provocatus* kriminalis ini tidak semudah yang dibayangkan. Sesuai dengan teori mungkin bisa diungkap dengan tepat dan cepat, serta secara pasti, tetapi tidak demikian. Banyak sekali kendala-kendala yang mesti dihadapi. Kendala yang pertama adalah dari masyarakat itu sendiri. Kurangnya pengetahuan tentang pergaulan bebas tersebut yang akhirnya membuahkan sesuatu yang tidak diinginkan. Masyarakat yang menganggap hal tersebut adalah sebagai aib yang harus ditutupi tak segan melakukan tindakan *Abortus*.

Dalam keadaan seperti ini mereka rela mengeluarkan uang berjuta-juta rupiah bagi para dokter peralatan pendukung untuk membuktikan kasus kejahatan *Abortus provocatus* kriminalis asal bersedia melakukan tindakan pengguguran kandungan. Dan bagi banyak masyarakat tindakan ini adalah tindakan yang paling benar untuk menutupi sebuah malu. Padahal dari tindakan tersebut tidak sedikit yang harus kehilangan nyawa atau sedikitnya mereka mengalami keadaan dimana rahim mereka rusak dan tidak akan dapat lagi memiliki anak. Kesadaran masyarakat yang amat sangat diperlukan dalam menuntaskan masalah ini.

Disamping itu karena kasus ini bukan merupakan kasus delik aduan maka agak sulit untuk menuntaskan kasus ini hingga keakarnya, karena mereka yang tahu dengan masalah ini enggan untuk melaporkannya kepada pihak yang berwajib.¹¹¹

Kendala yang lain yang mungkin menjadi penyebab sulitnya mengungkap kasus *Abortus provocatus* kriminalis adalah pihak kepolisian sering sekali

¹¹¹ Lihat Hakristuti Harkrisnowo, *Reformasi Hukum : Menuju Upaya Sinergis untuk Mencapai Supremasi Hukum yang Berkeadilan*, Jurnal Keadilan Vol. 3, No.6 Tahun 2003/2004.

sulit mengidentifikasi hasil dari barang bukti *Abortus provocatus* kriminalis. Karena hasilhasil dari perbuatan tersebut sering sudah hancur atau dibuang entah kemana.Selain Undang-undang No. 36 tahun 2009 tentang kesehatan memberi hak-hak dalam perlindungan bagi perempuan yang melakukan tindakan aborsi akibat menjadi korban pemerkosaan itu, merasa memiliki hak hukum.¹¹²

B. Hambatan Penegakan Hukum Yang Berasal Dari Dokter/Medis

Hambatan yang ditemukan dalam penegakan terhadap kasus tindak pidana aborsi diantaranya adalah ketiadaan rekam medik yang jelas mengenai tindakan yang diambil oleh tenaga medis sebelum dan sesudah tindakan (konseling pra tindakan dan konseling pasca tindakan). Selanjutnya tindakan tersebut hanya dapat dilakukan oleh tenaga medis yang memiliki sertifikat kesehatan yang dikeluarkan oleh Menteri Kesehatan.¹¹³ Namun, tidak ada penyebaran info yang jelas mengenai tata cara pengambilan sertifikat untuk tindakan darurat medis seperti aborsi tersebut.¹¹⁴

C. Hambatan Pada Proses Pembuktian di Tingkat Penyidik.

1. Peran Polri Dalam Penyidikan Tindak Pidana Aborsi

Indikasi tindakan *Abortus provocatus* yang dilarang adalah tindakan *Abortus* atau pengguguran kandungan yang dilakukan dengan sengaja diluar

¹¹² Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa Media (Jakarta, 2011), Halaman : 27-28.

¹¹³ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana : Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Pustaka Pelajar (Yogyakarta, 2005), Halaman : 51.

¹¹⁴ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni (Bandung, 1983), Halaman : 23.

indikasi medik.¹¹⁵ Keadaan yang mendorong terjadinya tindakan pengguguran kandungan di luar medik biasanya dipengaruhi beberapa faktor misalnya karena keadaan ekonomi yang tidak memungkinkan untuk bertambahnya anggota baru, karena faktor yang sering terjadi di dalam kehidupan masyarakat pada umumnya yaitu terjadinya kehamilan di luar nikah dan dianggap sebagai aib, sehingga mendorong si ibu atau orang tua untuk menggugurkan kandungan.¹¹⁶

Pengguguran kandungan merupakan kejahatan serta perbuatan terkutuk yang dapat mengganggu ketertiban umum dalam masyarakat dan negara.¹¹⁷ Di beberapa negara terutama negara-negara barat, *Abortus* juga ada yang dilakukan karena untuk menyelamatkan janin ataupun bayi yang ada dalam kandungan, hal ini mengingat janin atau bayi yang ada dalam kandungan sudah dapat diklasifikasikan cukup umur dan mampu hidup diluar kandungan, sedangkan ibu yang mengandungnya dalam keadaan meninggal. Kejadian seperti ini perlu diadakan penyelamatan janin atau bayi mengingat umurnya sudah dapat dikatakan sempurna.

Bentuk *Abortus* yang lain, dilakukan untuk pengobatan atau indikasi medis dan indikasi psikologis juga *Abortus* provokatus yang dilakukan dengan niat jahat. Ada juga apabila kehamilan diteruskan akan memberatkan penyakit yang diderita oleh si ibu. Walaupun hal tersebut diatas tidak ditegaskan dalam undang-undang, namun bisa dijadikan pengecualian dari pasal-pasal Kitab

¹¹⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana, Cet II*, Alumni (Bandung, 1998), Halaman :166

¹¹⁶ E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang. 1989. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: PT. Ictiar Baru, halaman 28.

¹¹⁷ Achmad Ali. 2009. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Jakarta: Kencana, halaman 52

Undang-Undang Hukum Pidana, tentang larangan pengguguran kandungan sebab perbuatan tersebut pelakunya tidak dapat dikenakan sanksi pidana, karena adanya alasan medis.¹¹⁸

POLRI dalam menghadapi kasus inipun biasanya menghadapi berbagai macam kesulitan diantaranya terlalu rapatnya rahasia tentang tindakan ini baik dari pelaku ataupun dari orang yang membantu melakukan tindakan aborsi tersebut. Dan pihak kepolisian baru bisa bertindak jika sudah terjadi jatuhnya korban meninggal atau ditemukannya mayat-mayat bayi di berbagai tempat.¹¹⁹

2. Proses Penyidikan Kasus *Abortus provocatus* yang Dilakukan Oleh Pihak Kepolisian

Berawal dari adanya suatu laporan dari masyarakat tentang terjadinya suatu kasus *Abortus provocatus* yang diterima pihak POLRI, maka pihak Polri khususnya pada bagian Reserse dapat bertindak dalam melakukan proses penyidikan. Penyidikan tersebut dilakukan pertama-tama, apabila barang bukti yang ditemukan (oleh pihak Polri yang sedang berpatroli maka dalam hal ini pihak POLRI yang sedang berpatroli tersebut harus segera dan secepat rnungkin

¹¹⁸ Jimli Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at. 2014. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cetakan Keempat, Jakarta: Konsitusi Pers, halaman 14.

¹¹⁹ Bambang Waluyo. 2008. *Pidana Dan Pemidanaan*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 121.

melaporkan kepada pihak Reserse atau yang dikenal dengan berkas "A" dan dalam hal ini si pelapor wajib bertanggung jawab.¹²⁰

Kedua, laporan yang diberikan oleh masyarakat kepada pihak POLRI, khususnya bagian Reserse yang menangani kasus ini atau dengan tindak pidana tersebut, laporan seperti ini dikenal atau disebut dengan berkas "B" dan dalam hal inipun si pelapor harus bertanggung jawab atas apa yang dilaporkannya

Setelah ada laporan yang masuk pada pihak POLRI, laporan mulai diproses dan diolah, setelah itu pihak POLRI mulai melakukan penyidikan terhadap kasus atas tindak pidana tersebut, penyidikan yang dilakukan oleh pihak POLRI (khususnya oleh bagian reserse) akan dimulai dari saksi di tempat kejadian perkara (TKP), dan barang bukti yang ditemukan di tempat kejadian perkara. Setelah itu akan ditemukan suatu hal yang akan menjadi petunjuk dari kasus tersebut berdasarkan fakta dan laporan yang diterima oleh pihak Polri.¹²¹

Polisi di dalam melakukan suatu penyidikan kasus tindak pidana *Abortus provocatus* yang sedang terjadi tersebut dibantu oleh saksi ahli yaitu dokter yang berwenang, dalam hal ini untuk membantu proses visum barang bukti serta yang diduga sebagai tersangka.¹²²

Setelah mendapatkan visum dari si ibu atau yang dicurigai maka pelaku dalam hal ini si ibu tersebut harus menjalani proses penyidikan yang

¹²⁰ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana : Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Pustaka Pelajar (Yogyakarta, 2005), Halaman : 11.

¹²¹ Barda Nawawi Arif, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana Media Group (Jakarta, 2007), Halaman : 78-79.

¹²² Moh. Mahfud M.D, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media (Yogyakarta, 1999), Halaman : 9.

diantaranya adalah dipertanyakan siapa yang telah membantu dalam melakukan proses pengguguran kandungan tersebut, apakah seorang dokter, bidan, dukun atau yang lainnya. Juga dipertanyakan siapa yang menyuruh, mengiming-imingi atau yang memprovokasi supaya si ibu melakukan tindakan pengguguran kandungan. Dan apakah tindakan pengguguran kandungan tersebut dilakukan secara terang-terangan atau secara sembunyi-sembunyi.¹²³

Setelah semua keterangan-keterangan pada proses penyidikan yang diperoleh dari si ibu dianggap sudah mencukupi maka berkas-berkas tersebut segera diproses dan selanjutnya dilimpahkan kepada Kejaksaan dan dari Kejaksaan jika dianggap cukup semua berkas-berkas tersebut maka pihak Kejaksaan langsung melimpahkan perkara tersebut kepada pihak Pengadilan.

3. Upaya-upaya Penanggulangan yang Dilakukan Pihak Polri Terhadap Tindak Pidana *Abortus Provocatus*

Untuk mengantisipasi keadaan tersebut pihak kepolisian berusaha bertindak maksimal. Dimulai dari pengantisipasi maraknya peredaran obat-obatan terlarang atau yang lebih dikenal dengan narkoba, karena bukan tidak mungkin dari sinilah semua itu berasal. Untuk itu pertama-tama pihak kepolisian

¹²³ Muladi dalam Syaiful Bakhri, *Pidana Denda dan Korupsi*, Total Media (Yogyakarta, 2009), Halaman : 45-46.

bekerja sama dengan beberapa sekolah untuk memberitahukan seberapa bahayanya narkoba dan akibatnya yang akan terjadi.

Pihak kepolisian dalam hal upaya menanggulangi tindak pidana tersebut, sudah melakukan beberapa hal pencegahan. Misalnya yang melalui pendekatan secara- agama. Polri bekerja sama dengan para pemuka-pemuka agama yang ada di dalam wilayah kerja Polres dan Polresta diseluruh Indonesia.¹²⁴

Selain melakukan pendekatan melalui tokoh-tokoh pemuka agama, pihak Polri juga memberikan pemahaman dan pengertian kepada pihak masyarakat dan khususnya kepada para kalangan remaja yang banyak bersentuhan dengan masalah ini. Dengan memberi pengertian bahwa tindakan *Abortus provocatus* adalah suatu tindakan yang melanggar hukum, dan dijelaskan pula tentang sanksi yang akan diterima oleh mereka apapun dan bagaimanapun alasannya.

Upaya lain yang dilakukan pihak kepolisian adalah bekerja sama dengan pihak aparat pemerintah yaitu menempatkan beberapa personil kepolisian di tiap-tiap kelurahan dan desa atau yang disebut dengan BAPEMKAMTIBMAS (Badan Pembina Ketertiban dan Keamanan Masyarakat). Tujuannya adalah untuk mendekatkan masyarakat dengan POLRI untuk memberikan informasi atau bantuan dari pihak kepolisian untuk mengungkapkan kasus-kasus tindak pidana

¹²⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti (Bandung, 2010), Halaman : 23-24

Abortus provocatus seandainya terjadi di wilayah kelurahan dan desa masing-masing.¹²⁵

Dalam menghadapi kasus *Abortus provocatus*, pihak kepolisian juga bekerjasama dengan pihak kedokteran, Dimana banyak sekali para dokter-dokter tersebut demi mendapatkan materi menghalalkan tindakan *Abortus provocatus*. Diharapkan melalui pendekatan ini, pihak kedokteran bisa membantu mengurangi dan atau maksimalnya mencegah terjadinya kasus tindakan *Abortus provocatus* dengan memberikan penjelasan kepada pasiennya tentang bahayanya tindakan aborsi tersebut, kecuali ada indikasi medis yang mengharuskan tindakan tersebut.¹²⁶

4. Kendala-kendala yang Dihadapi Kepolisian Dalam Menangani Tindak Pidana *Abortus provocatus*

Dalam menghadapi kasus tindak pidana *Abortus provocatus* ini tidak semudah yang dibayangkan. Sesuai dengan teori mungkin bisa diungkap dengan tepat dan cepat, serta secara pasti, tetapi tidak demikian. Banyak sekali kendala-kendala yang mesti dihadapi.¹²⁷

Kendala pertama dapat dilihat dari lemahnya peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah ini. Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum

¹²⁵ Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan tindak pidana*, Universitas Atmajaya (Yogyakarta, 1999), Halaman : 10.

¹²⁶ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka (Jakarta, 1998), Halaman : 780

¹²⁷ Bellefroid dalam Moempoeni Martojo, *Politik Hukum dalam Sketsa*, Fakultas Hukum UNDIP (Semarang, 2000), Halaman : 35.

Pidana mengenai *Abortus provocatus* telah ditetapkan secara cukup jelas, tetapi aturan yang tertulis tersebut tidak mengatur secara detail mengenai sanksi yang diterima bagi pelaku *Abortus provocatus* tersebut. Seperti yang dijelaskan pada pasal 299 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Disebutkan bahwa:

“Barang siapa dengan sengaja merawat atau menyuruh seorang wanita memperoleh perawatan dan memberitahukan atau Menimbulkan harapan padanya bahwa dengan perawatan tersebut suatu kehamilan itu dapat menjadi terganggu, dipidana dengan pidana penjara selama lamanya empat tahun atau denda setinggi-tingginya tiga ribu rupiah”

Juga pada pasal 346 Kitab Undang-Undang Pidana disebutkan :

“Seseorang wanita yang dengan sengaja menyebabkan atau menyuruh orang lain menyebabkan gugurnya kandungan atau matinya janin yang berada dalam kandungannya, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya empat tahun”

Demikian juga seperti yang disebutkan pada pasal 347 Kitab Undang-Undang Pidana yakni : *“Barang siapa, dengan sengaja menyebabkan gugurnya kandungan atau matinya janin yang berada dalam kandungan seorang wanita tanpa mendapat izin dari wanita itu sendiri, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya empat tahun”.*

Dari ketiga pasal yang disebut di atas sudah jelas bahwa hukum yang mengatur masalah *Abortus provocatus* masih sangat lemah. Pada pasal-pasal tersebut hukuman yang dikenakan pada pelaku *Abortus provocatus* terkesan amat sangat ringan yaitu hanya empat tahun penjara dan atau denda sekurang-kurangnya tiga ribu rupiah, pada hal ditinjau dari segi manapun perbuatan atau tindakan *Abortus provocatus* adalah tindakan penghilangan nyawa yang juga berarti adalah tindakan pembunuhan, serta seolah olah ada kesan bahwa perbuatan atau tindakan *Abortus provocatus* adalah tindakan yang dibolehkan Kasus *Abortus provocatus* ini juga diatur dalam pasal 348 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.¹²⁸

"Barang siapa dengan sengaja menyebabkan gugurnya kandungan seorang wanita dengan ijin wanita itu sendiri, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun enam bulanDemikian juga pada pasal 349 Kitab Undang-Undang Pidana :

"Bahwa jika seorang dokter, bidan, juru obat membantu melakukan kejahatan yang tersebut dalam pasal 346 KUHP, ataupun melakukan atau membantu dalam salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal 347 dan 348, maka hukuman yang ditentukan dalam pasal itu bisa ditambah dengan sepertiganya dan dapat dipecat dari jabatannya yang digunakan untuk melakukan kejahatan itu".

¹²⁸ Abdul Latif dan Hasbih Ali, *Politik Hukum*, PT. Sinar Grafika (Jakarta, 2011), Halaman : 22-23.

Dalam pasal ini menerangkan bahwa jika si pelaku adalah seorang dokter, bidan, ataupun juru obat, maka hukuman yang diperoleh hanya ditambah sepertiganya dan sanksi dipecat dari jabatannya. Inipun juga terkesan amat ringan, bagaimana bisa kalau si pelaku nyata-nyata adalah seorang dari petugas kesehatan melakukan tindakan ilegal hanya dihukum lima tahun lebih sedikit, padahal seorang petugas kesehatan harusnya lebih tahu tindakan yang tidak didasari oleh tindakan medis adalah tindakan yang melanggar hukum.¹²⁹

Dari sekian pasal-pasal yang mengatur tentang sanksi bagi pelaku *Abortus provocatus*, rata-rata hukuman yang mereka terima sangatlah ringan. Dari sinilah yang memicu semakin banyaknya kasus *Abortus provocatus* di kalangan masyarakat.

Kendala yang kedua adalah dari masyarakat itu sendiri. Kurangnya pengetahuan tentang pergaulan bebas tersebut yang akhirnya membuahkan sesuatu yang tidak diinginkan. Masyarakat yang menganggap hal tersebut adalah sebagai aib yang harus ditutupi tak segan melakukan tindakan *Abortus*. Dalam keadaan seperti ini mereka rela mengeluarkan uang berjuta-juta rupiah bagi para dokter peralatan pendukung untuk membuktikan kasus tindak pidana *Abortus provocatus* asal bersedia melakukan tindakan pengguguran kandungan. Dan bagi banyak masyarakat tindakan ini adalah tindakan yang paling benar untuk menutupi sebuah malu. Padahal dari tindakan tersebut tidak sedikit yang

¹²⁹ Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaharuan Hukum Pidana ; Reformasi Hukum*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia (Jakarta, 2008), Halaman : 58-59.

harus kehilangan nyawa atau sedikitnya mereka mengalami keadaan dimana rahim mereka rusak dan tidak akan dapat lagi memiliki anak. Kesadaran masyarakat yang amat sangat diperlukan dalam menuntaskan masalah ini. Disamping itu karena kasus ini bukan merupakan kasus delik aduan maka agak sulit untuk menuntaskan kasus ini hingga keakarnya, karena mereka yang tahu dengan masalah ini enggan untuk melaporkannya kepada pihak yang berwajib.¹³⁰

. Kendala yang lain yang mungkin menjadi penyebab sulitnya mengungkap kasus *Abortus provocatus* adalah pihak kepolisian sering sekali sulit mengidentifikasi hasil dari barang bukti *Abortus provocatus*. Karena hasil-hasil dari perbuatan tersebut sering sudah hancur atau dibuang entah kemana.

¹³⁰ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thoari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Kitab Undang-undang Hukum Pidana menjadi kitab ataupun acuan untuk menindak pelaku tindak pidana aborsi dan yang menjadi aturan hukum khususnya adalah Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, dan di tambah dengan Peraturan Pemerintah sebagai pelengkap terhadap aturan hukum yang mengatur tentang tindak pidana aborsi, yaitu (PP) Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, beberapa aturan hukum tersebut menjadi acuan bagi penyidik untuk melakukan penyidikan terhadap pelaku tindak pidana aborsi.
2. Tindakan yang dilakukan terdakwa pada putusan perkara Nomor 3127/Pid.Sus/2016/Pn.Mdn Dan Putusan Nomor 3125/Pid.Sus/2016/Pn.Mdn, merupakan tindakan *Abortus provokatus*, sehingga hukuman yang diberikan pada terdakwa haruslah hukuman yang berat karena ini menyangkut Hak Asai Manusia (HAM) dan kepercayaan masyarakat terhadap pelaku kesehatan, namun dalam putusan tersebut tidak tercapainya tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum karena jika dilihat dari putusan yang di terima oleh dokter dan perawat (terdakwa) tidak memberikan kemanfaatan bagi organisasi kedokteran sebagai pelaku kesehatan dan masyarakat sebagai *setakeholder*, padahal ini merupakan kerugian yang besar bagi organisasi kedokteran dalam hal mendapatkan ketercayaan masyarakat.

3. Hambatan yang ditemukan dalam penegakan terhadap kasus tindak pidana aborsi diantaranya adalah ketiadaan rekam medik yang jelas mengenai tindakan yang diambil oleh tenaga medis sebelum dan sesudah tindakan (konseling pra tindakan dan konseling pasca tindakan), dan hambatan selanjutnya ialah bahwa kegiatan aborsi ini adalah kesepakatan antara dokter dan pasiennya sehingga sulit bagi aparaturnya penegak hukum untuk mencegah terjadinya tindak pidana aborsi. Kendala selanjutnya dapat dilihat dari lemahnya peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah ini. Aturan hukum mengenai *Abortus provocatus* telah ditetapkan secara cukup jelas, tetapi aturan yang tertulis tersebut tidak mengatur secara tegas dan detail mengenai sanksi yang diterima bagi pelaku *Abortus provocatus* tersebut.

B. Saran

1. Diharapkan agar adanya aturan hukum yang memiliki ketegasan sanksi hukuman terhadap pelaku tindak pidana aborsi, baik itu dari peraturan perundang-undnagnan maupun aturan yang ada pada organisai kedokteran, dan aparaturnya penegak hukum agar lebih memanfaatkan aturan hukum yang ada untuk menjerat pelaku tindak pidana aborsi, agar setiap pelaku tindak pidana aborsi dapat di jerat dengan hukum yang sesuai dengan perbuatannya.
2. Diharapkan agar penegakan hukum pidana terhadap pelaku tindak pidana aborsi dapat di tegakkan sesuai dengan aturan hukum yang ada, dengan

tegaknya hukum terhadap tindak pidana aborsi ini, akan mendukung kurangnya tindak pidana aborsi yang dilakukan oleh pelaku, baik itu atas inisiator pelaku dan atau atas kesepakatan pelaku dan dokter, selain itu, pencabutan izin dokter dan perawat sebagai tenaga medis juga harus dilakukan jika yang bersangkutan melakukan tindak pidana aborsi, Selain dengan penegakan hukum, pencegahan juga perlu dilakukan oleh kepolisian, pemerintah dan masyarakat agar tidak melakukan tindakan aborsi terhadap kandungan yang ada padanya.

3. Diharapkan agar tidak ada hambatan dalam menegakkan hukum terhadap pelaku tindak pidana aborsi, baik itu hambatan terkait dengan lemahnya aturan hukum dan hambatan terkait dengan sistem pengawasan terhadap dokter selaku pelaku kesehatan.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-buku

Anggreini, A.M. Tri, *Larangan Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat, Purse Ilegal atau Rule of Reason*, Jakarta, Universitas Indonesia, 2003.

Atmasasmita, Romli, *Perbandingan Hukum Pidana*, Bandung, Mandar Maju, 2000.

Fakultas Hukum, *Buku Pegangan Kuliah Hukum Pidana*, Surakarta, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta Komisi Nasional Perlindungan Anak, 2010.

Hanafi, Ahmad, 1986, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta, Bulan Bintang Moeljatno, 2000.

Hidayatin, Rahmadani, *Tesis/Penanganan Aborsi Tidak Aman (Unsafe Abortion) Dari Perspektif Perempuan Yang Mengalami Kehamilan Tidak*

Diinginkan (KTD), Fakultas Kesehatan Masyarakat Universitas Sumatera Utara, 2012.

Idries, Abdul Mun'im, *Pedoman Ilmu Kedokteran Forensik*, (Edisi Pertama), Jakarta, Bina Rupa Aksara, 1997.

Isfandyarie, Anny, *Tanggung Jawab Hukum Dan Sanksi Bagi Dokter*, (Buku Ke I), Jakarta, Prestasi Pustaka Karya, 2006.

Kansil, C.S.T, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, 2002.

Kertanegara, Satochid, *Hukum Pidana Bagian Satu*, Jakarta, Balai Lektor Mahasiswa, 2004.

Kusumaatmaja, Mochtar, *Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Bandung, Alumni, 2002.

Koentjaraningrat, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, (Edisi Ketiga), Jakarta, Gramedia, 2011.

Lamintang, P.A.F, *DELIK-DELIK KHUSUS Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh dan Kesehatan Serta Kejahatan Yang Membahayakan Bagi Nyawa, Tubuh Dan Kesehatan*, Bina Cipta, Bandung, 1986.

Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh, & Kesehatan* (Cetakan Kedua), Jakarta, Sinar Grafika, 2012.

Lubis, M. Solly, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Bandung, Mandar Maju, 1992
Filsafat Ilmu dan Penelitian, Bandung, Mandar Maju, 2004.

Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, (Edisi Revisi), Jakarta, Prenadamedia Grup, 2005.

Muhammad, Abdul Kadir, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung. Citra Aditya Bakti, 2004.

Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Bandung, Alumni, 2002.

Nasution, Bahder Johan, *Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter*, Rineka Cipta, Jakarta, 2013.

ND, Mukti Fajar dan Yulianto, *Dualisme Penelitian Hukum : Normatif dan Empiris*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2010.

Praja, Juhaya S, *Teori Hukum Dan Aplikasinya*, Bandung, Pustaka Setia, 1993.

Prodjodikoro Justissica, Wirjono, *Jurnal Hukum Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta*, 1981.

R. Abdulsalam, *Penegakan Hukum Dilapangan Oleh Polri*, Gagas Mitracatur Gemilang, 1997.

R, Sughandi, *KUHP dan Penjelasannya*, Penerbit Usaha Nasional, Surabaya, 1981. Veronika Komalawati, *Peranan Informed Consent Dalam Transaksi Terapeutik*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2002.

Rahardjo, Satjipto, *Masalah Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Sinarbaru, Bandung. 2000.

Ranoemihardja, Atang, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung, Eresco Jakarta, 1983.

Rasjidi, Lili, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung, Mandar Maju, 2003.

Rahardjo, Satjipto, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato Mengakhiri Masa Jabatan Sebagai Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2000.

Sari, Nila, Ayuning Tyas, *Azas-Azas Hukum Pidana, Pertimbangan Hakim dalam Menetapkan dapat Diterimanya Conservatoir Beslag Sebagai Pelaksanaan Eksekusi Riil atas Sengketa Tanah (Studi Kasus Di Pengadilan Magetan)*, Jakarta, Bina Aksara, hal. 164, Juni 2011, vol. 5.

Sudaryono dan Natangsa Surbakti, *Hukum Pidana (Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan*

Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia).

Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2005.

Sunggono Bambang, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2007.

Soerjono, Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, 1986.

Soerjono, Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2004.

Soekidjo. N . Ilmu Kesehatan Masyarakat (Prinsip-Prinsip Dasar) , Rineka Cipta, Jakarta, 2003

Soekanto Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2005.

Sudikno dan Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2003.

Sugiono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R & D*, (Cetakan Kesembilan), Bandung, Alfabeta, 2010.

Syahrul, Macmud, *Penegakan Hukum Dan Perlindungan Hukum Bagi Dokter Yang Diduga Melakukan Medikal Malpraktek*, Bandung, Mandar Maju, 2008.

Tarsito Rimmelinck, Jan, *Ilmu Kedokteran Kehakiman (Forensic Science)*, Bandung, 2003.

Tedjosaputro, Liliana, *Etika Profesi Notaris Dalam Penegakan Hukum Pidana*, Yogyakarta, Bigraf Publishing, 2005.

Waluyadi, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana*, Bandung, Mandar Maju, 2004.

Widharma, Danny, *Penuntun Kuliah Hukum Kedokteran*, Jakarta, Bina Rupa Aksara, 1996.

Wjs Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka,
1976.

B. Peraturan Perundang-undangan.

Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Panduan Pemasyarakatan

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (Sesuai dengan Urutan
Bab, Pasal dan ayat), Sekertaris Jendral MPR RI, Jakarta, 2010.

Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 Tentang Praktek Kedokteran.

Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan Kode Etik Kedokteran
Indonesia.

KUHP dan KUHP, Fokusindo Mandiri , Agustus 2010.

C. Internet

Gerakan Nasional Melawan Kekejaman Terhadap Anak, (21 Desember 2018)

dalam <http://wandahamidah.blogdetik.com/>. Diakses pada, Kamis, 14 Juli 2018 Novan, 2018.

Lina, Aborsi Menurut Kode Etik Kedokteran, diakses 14 maret 2018,

<https://id.scribd.com/doc/305622107/aborsi-menurut-kode-etikedokteran>.

Ningrum, Abortus Dalam Kaitannya Dengan Ilmu Kedokteran Forensik Dan

Medikolegal, di akses 22 November 2018,

<https://ningrumwahyuni.wordpress.com/2009/11/22/abortus-dalamkaitannya-dengan-ilmu-kedokteran-forensik-dan-medikolegal/A>.

Pengamalan Pancasila Sila Ke-5, diakses bulan April 2018

<http://mathsowhat.blogspot.co.id/2010/04/pengamalan-pancasila-silake-5.html>.

Tofano Valentine, Aborsi Dan Pergaulan Remaja Yang Mengkhawatirkan,
diakses 17 April 2018, [http://www.kompasiana.com/valentino/aborsidan-
pergaulan-bebas-remaja-yang
mengkhawatirkan_55011904a333111773512cb](http://www.kompasiana.com/valentino/aborsidan-pergaulan-bebas-remaja-yang-mengkhawatirkan_55011904a333111773512cb).

Piece of Life : Aborsi dalam Perspektif Gender dalam
[http://novanpkbi.blogspot.com/2009/02/aborsi-
dalamprespektifgender.html](http://novanpkbi.blogspot.com/2009/02/aborsi-dalamprespektifgender.html). diunduh Jumat, 27 Juli 2018.