

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum yang berarti Indonesia adalah negara berkedaulatan di mana masyarakatnya harus tunduk dan patuh terhadap hukum yang berlaku serta segala permasalahan yang timbul dimasyarakat harus diselesaikan pula dengan hukum.<sup>1</sup>

Zaman yang semakin berkembang dan teknologi yang semakin canggih ini, menjadikan manusia terkadang lupa dengan sekelilingnya, termasuk lupa dengan kehidupan yang sejatinya sudah diatur oleh Tuhan, alam, dan negara di mana tinggal. Manusia khususnya para remaja saat ini banyak yang lupa tentang bagaimana menjalin hubungan dengan lawan jenis. Banyak sekali dijumpai dijumpai remaja-remaja penerus bangsa justru melakukan perbuatan yang sangat tidak patut dicontoh, seperti terang-terangan melakukan perbuatan asusila di tempat umum, gaya pacaran yang tidak sehat, hingga akhirnya melakukan hubungan layaknya suami-istri dengan pasangan yang belum resmi.<sup>2</sup>

Kehamilan merupakan suatu hal yang sangat diidam-idamkan oleh mayoritas perempuan di dunia. Namun pada beberapa kasus, kehamilan

---

<sup>1</sup> Made Swardhana dan Pradnyani Paramitha "Legalisasi Tindakan Abortus Akibat Perkosaan Incest Ditinjau dari Hukum Pidana Adat", *Jurnal Kertha Desa*, Vol.8, No.9, Thn. 2021, h. 2.

<sup>2</sup> Erwin Sembiring, dan Asan Petrus "Pergaulan Bebas Yang Berakhir Dengan Tindakan Aborsi", *The Journal of Medical School*, Vol.52, No.2, 2019, h.84

perempuan justru menjadi hal yang tidak diharapkan dan menjadi sebuah aib bagi yang mengalaminya, tentu bukan tanpa sebab, melainkan ada beberapa penyebab yang menjadikan orang tersebut ingin mengakhiri kehamilannya dan dari sekian banyak faktor yang menjadi alasan seseorang melakukan tindakan ini yaitu kehamilan yang dialaminya di luar nikah.

Masalah aborsi saat ini bukan lagi menjadi rahasia untuk dibicarakan. Ini disebabkan karena aborsi sudah menjadi hal yang umum dilakukan, peristiwa ini dapat terjadi dimana-mana dan bisa dilakukan oleh berbagai kalangan, dari remaja sampai orang yang sudah dewasa sekalipun. Pada remaja biasa terjadi akibat pergaulan yang bebas dan pada orang yang dewasa terjadi karena mereka yang tidak ingin dibebani tanggung jawab.<sup>3</sup>

Aborsi telah dikenal sejak lama, aborsi memiliki sejarah panjang dan telah dilakukan oleh berbagai metode baik itu natural atau herbal, penggunaan alat-alat tajam, trauma fisik dan metode tradisional lainnya. Banyak negara di dunia isu aborsi adalah permasalahan menonjol dan memecah belah publik atas kontroversi etika dan hukum. Aborsi dan masalah-masalah yang berhubungan dengan aborsi menjadi topik menonjol dalam politik nasional di banyak negara sering melibatkan gerakan menentang aborsi pro-kehidupan dan pro-pilihan atas aborsi di seluruh dunia. Menggugurkan kandungan sama halnya dengan

---

<sup>3</sup> Soenanti Zalbawi "Masalah Aborsi Dikalangan Remaja", *Media Litbang Kesehatan*, Vol.12, No.3, 2022, h.12.

membunuh atau merampas hak hidup seseorang, hal tersebut merupakan suatu pelanggaran hukum yang memiliki sanksi tegas.<sup>4</sup>

Berdasarkan Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, dalam Pasal 75 disebutkan bahwa: "Setiap orang dilarang melakukan aborsi dan hal ini dapat dikecualikan berdasarkan indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan". Ketentuan tersebut diperkuat dalam Pasal 77 bahwa: "Pemerintah wajib melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75".

Mengenai tindakan aborsi pada prinsipnya tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan tidak dapat dilakukan dalam bentuk apapun.<sup>5</sup>

Aborsi dalam perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dibenarkan secara hukum jika dilakukan karena adanya alasan atau pertimbangan medis atau kedaruratan medis. sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 75 ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang menyatakan. Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan 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

---

<sup>4</sup> Abbas Syauman, *Hukum Aborsi dalam Islam*, Cendekia Sentra Muslim, Jakarta, 2012, h.81.

<sup>5</sup>Angelina V. Achmad, *Kajian Yuridis Terhadap Tindak Pidana Aborsi Yang Dilakukan Oleh Dokter Menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan*, Jurnal Fakultas Hukum Unsrat *Lex Crimen* Vol. IV No. 6 Agustus 2015, h. 2.

bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan atau kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

Tenaga medis mempunyai hak untuk melakukan aborsi bila dan pertimbangan medis atau kedaruratan medis dilakukan untuk menyelamatkan nyawa ibu hamil. Kehamilan yang tidak diinginkan aborsi yang dilakukan umumnya adalah *abortus provocatus criminalis* (aborsi yang sengaja dilakukan tanpa adanya indikasi medik). Biasanya pengguguran dilakukan dengan menggunakan alat-alat atau obat-obat tertentu. dengan beberapa alasan seperti: kehamilan di luar nikah, masalah beban ekonomi, ibu sendiri sudah tidak ingin punya anak lagi akibat *incest*, alasan kesehatan dan sebagainya.

Faktor-faktor yang menyebabkan timbulnya kejahatan pengguguran kandung (*abortus*) adalah faktor karena hamil di luar nikah, faktor karena malu atau takut diketahui oleh keluarga, faktor karena tidak mau menghambat sekolah, faktor karena perempuan yang dikhianati oleh pacarnya, faktor karena belum bersedia mempunyai anak, faktor karena terlalu banyak anak, faktor karena pertimbangan laki-laki yang menghamilinya, faktor karena kesulitan ekonomi.<sup>6</sup>

Faktor lainnya yang dapat menggugurkan kandungan adalah dengan sengaja minum pil KB saat hamil. Penggunaan obat-obatan secara sengaja untuk menggugurkan kandungan termasuk dalam tindakan

---

<sup>6</sup> *Ibid*, h. 3.

ilegal dan kriminal. Sama seperti perbuatan kriminal lainnya, aborsi yang disengaja dapat dikenakan sanksi hukum berupa pidana penjara sesuai dengan Pasal 346 KUHP yang menyatakan: “Seorang wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam pidana penjara paling lama empat tahun”

KUHP sebagai aturan yang bersifat *lex generalis* dengan tegas menyatakan bahwa perbuatan aborsi adalah sesuatu yang dilarang sehingga dapat dijerat dengan Pasal 346 KUHP. Serupa dengan ketentuan Pasal 346 KUHP, dalam ketentuan Pasal 75 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dengan tegas melarang tindakan aborsi, yang menyatakan sebagai berikut: “Setiap orang dilarang melakukan aborsi”

Praktek medis sangat mempengaruhi pada tindakan perlindungan hukum terhadap perempuan mengenai fungsi alat reproduksinya atau terjadinya pelanggaran terhadap hak reproduksi perempuan ditinjau dari hidup janin dan hak atas informasi kesehatan, serta hak mendapatkan pelayanan kesehatan tanpa perbedaan (diskriminatif), sehingga pada prakteknya sering terjadinya tindakan aborsi yang tidak bertanggung jawab dan bertentangan dengan masalah etika serta hak asasi manusia.<sup>7</sup> Aborsi dari segi istilahnya adalah menggugurkan kandungan atau dalam dunia kedokteran dikenal dengan istilah *Abortus* yang artinya pengeluaran hasil konsepsi (pertemuan sel telur dan sel sperma) sebelum janin dapat hidup di luar kandungan.

---

<sup>7</sup> *Ibid*, h. 4.

Tindakan aborsi menurut KUHP di Indonesia dikategorikan sebagai tindakan kriminal atau dikategorikan sebagai kejahatan terhadap nyawa. Pasal-pasal KUHP yang mengatur hal ini adalah

1. Pasal 229 KUHP: “Barangsiapa dengan sengaja memakai upacara kebesaran yang teruntuk bagi pangkat atau gelar yang bukan untuk dia, dihukum penjara selama-lamanya empat bulan dua minggu atau denda sebanyak-banyaknya Rp 4500”.
2. Pasal 346 KUHP : “Seorang wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana paling lama empat tahun”.
3. Pasal 347 KUHP :
  - (1) Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.
  - (2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.
4. Pasal 348 KUHP : “Barangsiapa dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya seorang perempuan dengan izin perempuan dengan izin perempuan itu dihukum penjara selama-lamanya lima tahun enam bulan”.
5. Pasal 349 KUHP : “Jika seorang tabib, dukun beranak atau tukang obat membantu dalam kejahatan yang tersebut dalam pasal 346, atau bersalah atau membantu dalam salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal 347 dan 348, maka hukuman yang ditentukan dalam

pasal itu dapat ditambah dengan sepertiganya dan dapat ia dipecat dari jabatannya yang digunakan untuk melakukan kejahatan itu”.

Pasal 346 KUHP menerangkan bahwa seseorang yang dengan sengaja bermaksud untuk melakukan aborsi baik secara *legal* maupun *illegal* kepada janin yang tidak berdosa baik orang yang mengandungnya maupun orang lain yang membantu untuk melakukan perbuatan tersebut sama-sama dijerat dengan Pasal 346 KUHP yaitu “seorang wanita yang dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana empat tahun.”<sup>8</sup>

Apabila tindakan aborsi dilakukan, maka beberapa persyaratan lain harus dipenuhi, sesuai Pasal 76 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan adalah :

1. Sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan.
2. Oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yakni sertifikat yang ditetapkan oleh Menteri.
3. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan.
4. Dengan izin suami, kecuali korban perkosaan.
5. Penyediaan layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan.<sup>9</sup>

Prinsipnya tindakan aborsi secara hukum dilarang, tetapi kenyataannya aborsi masih banyak dilakukan oleh perempuan dengan berbagai alasan baik medik maupun non-medik dan pelakunya tidak hanya orang dewasa tetapi juga anak dibawah umur seperti dalam

---

<sup>8</sup> Ida Bagus Made Putra Manohara, *Penerapan Sanksi Pidana Bagi Pelaku Tindak Pidana Aborsi Menurut Peraturan Perundang-Undangan Yang Berlaku (Kitab Hukum Pidana Dan Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 Tentang kesehatan)*, Jurnal FH. Universitas Airlangga Surabaya, Volume 3 Nomor 1 Desember 2018, h. 5.

<sup>9</sup> *Ibid.*, h. 137.

Putusan Pengadilan Negeri Rantau Kecamatan Tapin Propinsi Kalimantan Selatan Register Nomor 1/Pid.Sus-Anak/2022/PN Rta dengan terdakwa anak yang telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana aborsi secara bersama-sama sebagaimana diatur dalam Pasal 77A Jo. Pasal 45A UU RI Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas UU RI No. 23 Tahun 2002 Tentang perlindungan Anak Jo Pasal 1 Ayat (1) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Undang-undang RI Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 17 tahun 2016 Tentang Penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Undang-undang RI Nomor 23 tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.

Berdasarkan uraian di atas, menimbulkan ketertarikan untuk melakukan penelitian lebih lanjut dalam bentuk tesis dengan judul : **“Tindak Pidana Aborsi Yang Dilakukan Oleh Anak Di Bawah Umur Perspektif Hukum Positif (Analisis Putusan Pengadilan Negeri Rantau Nomor 1/Pid.Sus-Anak/2022/PN Rta)”**.

## **B. Rumusan Masalah**

Rumusan masalah yang akan diteliti dibatasi sebagai berikut:

1. Bagaimana pengaturan hukum tindak pidana aborsi yang dilakukan oleh anak yang berhadapan dengan Hukum ?

2. Bagaimana pertanggungjawaban pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sebagai pelaku tindak pidana aborsi?
3. Bagaimana pertimbangan hukum hakim dalam tindak pidana aborsi yang dilakukan oleh anak yang berhadapan dengan hukum dalam putusan Nomor 1/Pid.Sus-Anak/2022/PN Rta ?

### **C. Tujuan dan Manfaat Penelitian**

Tujuan penelitian dalam tesis ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis pengaturan hukum tindak pidana aborsi yang dilakukan oleh anak yang berhadapan dengan hukum.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis pertanggungjawaban pidana terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana aborsi.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis pertimbangan hukum hakim dalam putusan Nomor 1/Pid.Sus-Anak/2022/PN Rta.

Melalui Penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat baik secara teoritis dan praktis. Adapun kedua kegunaan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Secara teoritis hasil penelitian ini diharapkan memberi manfaat bagi perkembangan ilmu hukum, khususnya di bidang hukum pidana tentang pertanggungjawaban pidana pelaku tindak pidana aborsi secara *illegal*.
2. Secara praktis :
  - a. Sebagai pedoman dan masukan bagi pemerintah/badan legislatif dalam menentukan kebijakan maupun regulasi dalam upaya

pengembangan hukum nasional ke depan terkait dengan tindak pidana aborsi yang dilakukan oleh anak di bawah umur perspektif hukum positif.

- b. Sebagai informasi bagi penegak hukum (para Jaksa Penuntut Umum, Advokat dan Konsultan Hukum, dan Hakim) untuk memahami pertanggungjawaban pidana pelaku tindak pidana aborsi.
- c. Sebagai bahan kajian bagi masyarakat yang dapat mengambil poin-poin atau modul-modul pembelajaran dari penelitian ini dan diharapkan untuk mendukung program pemerintah dalam pemberantasan tindak pidana aborsi.

## **D. Kerangka Teori dan Konseptual**

### **1. Kerangka Teori**

Kerangka teori merupakan landasan berpikir yang digunakan untuk mencari pemecahan suatu masalah. Setiap penelitian membutuhkan kejelasan titik tolak atau landasan untuk memecahkan dan membahas masalahnya. Untuk itu perlu disusun kerangka teori yang memuat pokok-pokok pikiran yang menggambarkan dari mana masalah tersebut diamati.<sup>10</sup>

Kerangka teori adalah bagian penting dalam penelitian, dengan adanya kerangka teori akan memberikan kemungkinan pada prediksi fakta

---

<sup>10</sup> Hadari Nawawi, *Metode Penelitian Bidang Sosial*, Universitas Gajah Mada Press, Yogyakarta, 2013, h. 39-40.

mendatang, susunan dari beberapa anggapan, pendapat, cara, aturan, asas, keterangan sebagai satu kesatuan yang logis yang menjadi landasan, acuan dan pedoman untuk mencapai tujuan dalam penelitian. Mengungkap teori yang digunakan berarti mengemukakan teori-teori yang relevan yang memang benar-benar digunakan untuk membantu menganalisis fenomena sosial yang diteliti.

Teori hukum yang digunakan dalam penelitian tesis ini adalah sebagai berikut :

#### **a. Teori Negara Hukum**

Terbentuknya suatu negara didasari dari suatu kenyataan bahwa manusia adalah mahluk sosial yang membutuhkan satu sama lain dalam kehidupannya sebagai bentuk dari suatu hubungan timbal balik.

Berkumpulnya manusia dan membentuk kelompok-kelompok, didasari adanya kepentingan tertentu yang bersifat komunal yang hendak dicapai secara bersama-sama. Pembahasan mengenai manusia yang hidup berkelompok, salah satunya bentuk dari kesepakatan manusia untuk membentuk kelompok adalah dengan terbentuknya sebuah negara.<sup>11</sup>

Ide negara hukum menurut gagasan Plato mengandung gambaran suatu bentuk negara ideal. Di mana gambaran negara ideal menurut Plato sungguh berbeda jauh dengan kondisi dan keadaan negara Athena pada zamannya. Pada zaman itu, raja yang berkuasa di Negara Athena merupakan penguasa yang Zalim dan sewenang-wenang.<sup>12</sup>

Plato berpandangan, negara sebagai suatu keluarga. Berdasarkan pada pandangannya tersebut, dapat diketahui bahwa dalam

---

<sup>11</sup>Hotma P Sibuea. *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan & Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*. Gelora Aksara Pratama, Jakarta, 2010, h. 2.

<sup>12</sup>Moh. Kusnardi dan Ibrahim. *Hukum Tata Negara Indonesia*, Sinar Bakti, Jakarta, 2018, h. 153.

pemikiran Plato kekuasaan bukan merupakan unsur essential suatu negara. Esensi negara sesuai dengan pandangan Plato adalah ikatan hubungan yang sangat erat dan akrab diantara orang-orang yang hidup bersama. Hal ini kemudian dijadikan indikasi bahwa dalam penggunaan kekuasaan untuk negara sebisa mungkin harus dihindari.<sup>13</sup>

Tujuan negara hukum adalah, bahwa negara menjadikan hukum sebagai “*supreme*”, setiap penyelenggara negara atau pemerintahan wajib tunduk pada hukum (*subject to the law*). Tidak ada kekuasaan di atas hukum (*above the law*) semuanya ada di bawah hukum (*under the rule of law*). Dengan kedudukan ini tidak boleh ada kekuasaan yang sewenang-wenang (*arbitrary power*) atau penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*).<sup>14</sup>

Esensi suatu negara berkembang sejalan dengan perkembangan peradaban dan kebutuhan manusia. Karena itu, teori dan pemikiran tentang negara pun terus mengalami perkembangan.<sup>15</sup> Konsep negara hukum tidak terpisahkan dari pilarnya sendiri yaitu paham kedaulatan hukum. Paham ini adalah ajaran yang mengatakan bahwa kekuasaan tertinggi terletak pada hukum atau tidak ada kekuasaan lain apapun, kecuali hukum semata.<sup>16</sup>

Negara hukum pada hakikatnya berakar dari konsep teori kedaulatan hukum yang pada prinsipnya menyatakan bahwa kekuasaan tertinggi di dalam negara adalah hukum. Oleh sebab itu seluruh alat perlengkapan negara termasuk warga negara harus tunduk dan patuh serta menjunjung tinggi hukum. Hal ini sesuai dengan pendapat yang dikemukakan oleh Krabe bahwa negara sebagai pencipta dan penegak hukum didalam segala kegiatannya harus tunduk pada hukum yang berlaku. Dalam arti ini hukum membawahkan negara. Berdasarkan pengertian hukum itu, maka hukum bersumber dari kesadaran hukum rakyat, maka hukum

---

<sup>13</sup>Hotma P. Sibeua. *Op.Cit*, h. 12.

<sup>14</sup>Sumali. *Reduksi Kekuasaan Eksekutif di Bidang Peraturan Pengganti Undang-undang (Perpu)*, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2013, h.11.

<sup>15</sup>Malian Sobirin. *Gagasan Perlunya Konstitusi Baru Pengganti UUD 1945*. FH Universitas Indonesia, Jakarta, 2015, h. 25.

<sup>16</sup>*Ibid*, h. 36-37.

mempunyai wibawa yang tidak berkaitan dengan seseorang (*impersonal*).<sup>17</sup>

Berdasarkan pandangan Plato mengenai konsep negara hukum, maka dapat dipahami bahwa timbulnya pemikiran tentang negara hukum merupakan reaksi terhadap kesewenangan-wenangan dimasa lampau. Dengan demikian, unsur-unsur negara hukum mempunyai hubungan yang erat dengan sejarah dan perkembangan masyarakat dari suatu bangsa.<sup>18</sup>

Embrio munculnya gagasan negara hukum yang di kemukakan oleh Plato adalah dengan mengintroduksi konsep *nomoi*. Dalam konsep *nomoi*, Plato mengemukakan bahwa penyelenggaraan yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik. Gagasan Plato tentang negara hukum semakin tegas ketika didukung oleh muridnya Aristoteles, yang menuliskan ke dalam bukunya *politica*.<sup>19</sup>

Aristoteles berpendapat bahwa negara hukum itu timbul dari polis yang mempunyai wilayah negara kecil, seperti kota dan berpenduduk sedikit, tidak seperti negara-negara sekarang ini yang mempunyai wilayah luas dan berpenduduk banyak (*vlakke staat*). Sementara itu, Inu Kencana mengemukakan bahwa “konsep negara hukum didasari pada kedaulatan hukum, di mana setiap penyelenggaraan negara berdasarkan atas hukum, yang berdaulat dalam suatu negara adalah hukum dan setiap kekuasaan diperoleh melalui hukum”.<sup>20</sup>

Pemikiran atau konsep manusia tentang negara hukum lahir dan berkembang seiring perkembangan sejarah manusia. Meskipun konsep

---

<sup>17</sup>B. Hestu Cipto Handoyo, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2015, h. 17.

<sup>18</sup>Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*. UII Press, Yogyakarta, 2015, h. 1

<sup>19</sup>Ridwan HR. *Hukum Administrasi Negara*. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2016, h. 2.

<sup>20</sup>Inu Kencana Syafi'i, *Ilmu Pemerintahan*. Mandar Maju, Bandung, 2010, h. 100

negara hukum dianggap sebagai konsep universal, namun pada tataran implementasinya sangat dipengaruhi oleh karakteristik negara dan manusianya yang beragam. Konsep negara hukum sangat dipengaruhi oleh karakteristik suatu bangsa, sistem hukum dan juga dipengaruhi falsafah bangsa atau ideologi suatu negara.<sup>21</sup> Konsep pemikiran negara hukum yang didasari pada perkembangan sejarah dan ideologi suatu bangsa, kemudian menimbulkan berbagai bentuk negara hukum.

Sebagai contoh, konsep negara hukum menurut nomokrasi Islam, yang konsep negara hukum pada nilai-nilai yang terkandung pada Al-Quran dan Al-Sunnah. Nomokrasi Islam adalah negara hukum yang memiliki prinsip-prinsip umum sebagai berikut:

- 1) Kekuasaan sebagai amanah.
- 2) Musyawarah.
- 3) Keadilan.
- 4) Persamaan.
- 5) Pengakuan.
- 6) Perlindungan setiap hak-hak asasi manusia.
- 7) Peradilan bebas.
- 8) Perdamaian.
- 9) Kesejahteraan, dan prinsip ketaatan rakyat.<sup>22</sup>

Negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental yang dinamakan *rechtsstaat*. Konsep *rechtsstaat* bertumpu atas sistem Hukum Kontinental yang disebut *civil law* dengan karakteristik *civil law* yang bersifat administrative.<sup>23</sup> Sedangkan negara hukum menurut konsep Anglo Saxon (*rule of law*) Konsep *rule of law* berkembang secara evolusioner. Konsep

---

<sup>21</sup>Titik Tri Wulan Tutik, *Kontruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*. Prenada Kencana Media Group, Jakarta, 2014, h. 52.

<sup>22</sup>Tahir Azhary, *Negara Hukum*, Prenada Kencana Media Group, Jakarta, 2010, h. 85-86

<sup>23</sup>Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2016, h. 74

the *rule of law* bertumpu atas sistem Hukum yang disebut *common law*. Karakteristik *common law* adalah *judicial*.<sup>24</sup> Selanjutnya, konsep *socialist legality*, melahirkan suatu konsep yang dianut di negara-negara komunis, yang tampaknya hendak mengimbangi konsep *rule of law* yang dipelopori oleh negara-negara *anglo-saxon*.<sup>25</sup>

Adapun konsep negara hukum yang dianut dan diterapkan di negara Indonesia adalah suatu konsep negara hukum yang timbul dari nilai-nilai dan norma-norma serta jiwa bangsa Indonesia, yakni konsep negara hukum Pancasila.<sup>26</sup> Konsep negara hukum Pancasila telah menjadikan Pancasila sebagai sumber hukum utama. Oleh karena itu, pembentukan sistem hukum nasional harus memiliki ciri khas dan karakteristik yang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila yang merupakan falsafah hidup dan nilai kebenaran yang harus diaplikasikan dalam kehidupan masyarakat Indonesia.<sup>27</sup>

Eksistensi negara Indonesia sebagai negara hukum, ditegaskan dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945. Dengan dasar yang demikian, maka kedaulatan tertinggi di negara Indonesia bersumber atau berdasarkan pada hukum. Dalam konteks negara Indonesia sebagai negara hukum, sesuai dengan ungkapan Cicero, yang menyatakan "*Ubi societas ibi ius*" yang artinya dimana ada masyarakat disitu ada hukum.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> Tahir Azhary, *Op.Cit*, h. 91.

<sup>26</sup> Ridwan HR, *Op.Cit*, h. 2.

<sup>27</sup> Yopi Gunawan dan Krtistian, *Perkembangan Konsep Negara Hukum dan Negara Hukum Pancasila*. Refika Aditama, Bandung, 2015, h. 3.

<sup>28</sup> Moh. Mahfud, MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. Rajawali Pers, Jakarta, 2011, h. 12.

Istilah negara hukum terbentuk dari dua suku kata, yakni kata negara dan hukum,<sup>29</sup> yang menunjukkan eksistensi negara dan hukum dalam satu kesatuan. Padanan kata ini menunjukkan bentuk dan sifat yang saling mengisi antara negara di satu pihak dan hukum di pihak lain. Tujuan negara adalah untuk memelihara ketertiban hukum (*rectsorde*). Oleh karena itu, negara membutuhkan hukum dan sebaliknya pula hukum dijalankan dan ditegakkan melalui otoritas negara.

Sebagai konsekuensi dianut konsep negara hukum dalam UUD NRI Tahun 1945, maka setiap tindakan aparaturnya harus dilandasi hukum, dalam hal ini mencakup hukum dasar (UUD NRI Tahun 1945) dan undang-undang sebagai turunannya. Kemudian sebagai bangsa yang ingin tetap bersatu, bangsa Indonesia telah menetapkan dasar dan ideologi negara, yakni Pancasila yang dipilih sebagai dasar pemersatu dan pengikat yang kemudian melahirkan kaidah-kaidah penuntun dalam kehidupan sosial, politik, dan hukum.<sup>30</sup>

Negara hukum berawal dari ide sistem hukum yang dilaksanakan untuk membentuk sebuah sistem yang menjamin kepastian hukum dan perlindungan hak asasi manusia (*human rights*). Konsep dasar dari negara hukum adalah semua perilaku dalam setiap aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara harus berdasarkan hukum yang dirancang dan dibuat oleh pembentuk undang-undang.<sup>31</sup>

Konsep negara hukum Pancasila merupakan konsep negara hukum yang dikembangkan dan diterapkan di Indonesia. Dalam konsep negara hukum Indonesia menempatkan Pancasila sebagai sumber dari

---

<sup>29</sup>Majda El Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Prenada Kencana Media Group, Jakarta, 2015, h. 19.

<sup>30</sup>*Ibid.* h. 13.

<sup>31</sup>Yopi Gunawan dan Kristian, *Op.Cit*, h. 21.

segala sumber hukum di Indonesia. Hal ini berarti bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

Indonesia sebagai negara hukum secara tegas dinyatakan dalam rumusan Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945, yang berbunyi: "Negara Indonesia negara hukum". Negara hukum dimaksud adalah negara yang menegakan supremasi hukum untuk menegakkan kebenaran dan keadilan. Dengan kata lain, negara hukum ialah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya.

Keadilan merupakan syarat utama terciptanya kebahagiaan hidup warga negara dan sebagai dasar dari pada keadilan itu, maka perlu untuk mengajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Demikian pula dengan peraturan hukum yang sebenarnya, peraturan hukum itu hanya ada dan dianggap ada jika peraturan tersebut mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negara.<sup>32</sup>

Mewujudkan pelaksanaan pemerintahan yang adil, maka dalam setiap negara yang menganut paham negara hukum umumnya berlaku 3 (tiga) prinsip dasar, yakni supremasi hukum (*supremacy of law*), kesetaraan di hadapan hukum (*equality before the law*), dan penegakan hukum dengan cara tidak bertentangan dengan hukum (*due process of law*), dalam rangka mencapai keadilan.

Prinsip penting dalam negara hukum adalah perlindungan yang sama (*equal protection*) atau persamaan dalam hukum (*equality before the law*). Dalam konsep negara hukum, maka hukum memegang kendali tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Hal ini sesuai prinsip dari negara hukum, bahwa hukumlah yang memerintah dan bukan orang (*The rule of law, and not of Man*). Hal

---

<sup>32</sup>Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op.Cit*, h. 153.

ini sejalan dengan pengertian *nomocratie*, yaitu kekuasaan itu dijalankan oleh hukum.<sup>33</sup>

## b. Teori Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing tersebut juga dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada pemidanaan petindak dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak.<sup>34</sup> Menurut Djoko Prakoso, dalam pengertian perbuatan pidana tidak termasuk pertanggungjawaban. Perbuatan pidana menurut Djoko Prakoso mengatakan, orang yang melakukan perbuatan pidana dan memang mempunyai kesalahan merupakan dasar adanya pertanggungjawaban pidana. Asas yang tidak tertulis mengatakan, “tidak di ada pidana jika tidak ada kesalahan,” merupakan dasar dari pada di pidananya si pembuat.<sup>35</sup>

Seseorang melakukan kesalahan, menurut Martiman Prodjohamidjojo, jika pada waktu melakukan delict, dilihat dari segi masyarakat patut dicela.<sup>36</sup> Dengan demikian, menurutnya seseorang mendapatkan pidana tergantung pada dua hal, yaitu harus ada perbuatan yang bertentangan dengan hukum, atau dengan kata lain, harus ada unsur melawan hukum. Terhadap pelakunya ada unsur kesalahan dalam bentuk kesengajaan dan atau kealpaan, sehingga perbuatan yang

---

<sup>33</sup>Tahir Azhary, *Op.Cit*, h. 84.

<sup>34</sup> Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. Sinar Grafika, Jakarta, 2015, h.13.

<sup>35</sup>Djoko Prakoso, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Liberty Yogyakarta, 2017, h.75

<sup>36</sup>Martiman Prodjohamidjojo, *Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indoesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2017, h.31

melawan hukum tersebut dapat di pertanggungjawabkan kepadanya.jadi ada unsur subjektif

Perbuatan pidana memiliki konsekuensi pertanggungjawaban serta penjatuhan pidana. Setidaknya ada dua alasan mengenai hakikat kejahatan, yakni pertama pendekatan yang melihat kejahatan sebagai dosa atau perbuatan yang tidak senonoh yang di lakukan manusia lainnya.<sup>37</sup> Kedua pendekatan yang melihat kejahatan sebagai perwujudan dari sikap dan pribadi pelaku yang tidak normal sehingga seseorang berbuat jahat.

Kedua pendekatan ini berkembang sedemikian rupa bahkan di yakini mewakili pandangan-pandangan yang ada seputar pidana dan pembedaan. Dari sinilah kemudian berbagai perbuatan pidana dapat di lihat sebagai perbuatan yang tidak muncul begitu saja, melainkan adalah hasil dari refleksi dan kesadaran manusia. Hanya saja perbuatan tersebut telah menimbulkan kegoncangan sosial di masyarakat.

Dipidananya pelaku, disyaratkan bahwa tindak pidana yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya tindakan yang dilarang, seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut, apabila tindakan tersebut melawan hukum serta tidak ada alasan pembenar atau peniadaan sifat melawan hukum untuk pidana yang dilakukannya. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggungjawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggungjawab yang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Tindak pidana jika tidak ada kesalahan adalah merupakan asas pertanggungjawaban pidana, oleh sebab itu dalam hal dipidananya seseorang yang melakukan perbuatan sebagaimana yang telah diancamkan, ini tergantung dari soal

---

<sup>37</sup> *Ibid*, h.32.

apakah dalam melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan.<sup>38</sup>

Berdasarkan hal tersebut maka pertanggung jawaban pidana atau kesalahan menurut hukum pidana, terdiri atas tiga syarat yaitu:

- 1) Dapat dipertanggungjawabkan kepada si pembuat atau kemampuan bertanggungjawab dari si pembuat.
- 2) Ada hubungan tertentu dalam batin orang yang berbuat, baik dalam bentuk kesengajaan maupun kealpaan
- 3) Tidak ada dasar alasan yang menghapus pertanggungjawaban pembuat atau tidak ada alasan penghapusan kesalahan.<sup>39</sup>

Pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif yang ada memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu. Dasar adanya perbuatan pidana adalah asas legalitas, sedangkan dasar dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan. Ini berarti pembuat perbuatan pidana hanya akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan perbuatan pidana tersebut.

Pertanggungjawaban pidana adalah pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya dan yang dipertanggungjawabkan orang itu adalah tindak pidana yang dilakukannya.<sup>40</sup> Berdasarkan pendapat di atas, maka terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang.

Kemampuan bertanggungjawab berkaitan dengan dua faktor terpenting, yakni pertama faktor akal untuk membedakan antara

---

<sup>38</sup>Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Prenada Media Group, Jakarta, 2018, h.68

<sup>39</sup> Martiman Prodjohamidjojo, *Op.Cit*, h.156.

<sup>40</sup>Chairul Huda, *Op.Cit*, h.69.

perbuatan yang di perbolehkan dan yang di larang atau melanggar hukum, dan kedua faktor perasaan atau kehendak yang menentukan kehendaknya dengan menyesuaikan tingkah lakunya dengan penuh kesadaran.<sup>41</sup>

Menurut Roeslan Saleh, ketidakmampuan bertanggungjawab dengan alasan masih muda usia tidak bisa di dasarkan pada Pasal 44 KUHP dan yang disebutkan tidak mampu bertanggungjawab adalah alasan penghapusan pidana yang umum yang dapat di salurkan dari alasan-alasan khusus seperti tersebut dalam Pasal 44, 48, 49, 50, dan 51. Orang yang tidak mampu bertanggungjawab itu bukan saja karena pertumbuhan jiwanya yang cacat atau karena gangguan penyakit, tetapi juga karena umurnya masih muda, terkena hipnotis dan sebagainya.<sup>42</sup>

### **c. Teori Pembuktian**

Pembuktian itu diperlukan apabila adanya persangkaan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana siapa pelaku, atau mungkin terjadi perselisihan antara pihak-pihak terkait dalam persidangan untuk mempertahankan haknya dipengadilan, sehingga menjadi terang dan jelas siapa sebagai pelaku tindak pidana dan siapa yang menjadi korban yang sebenarnya.<sup>43</sup>

Pembuktian dalam hukum acara pidana diperlukan guna memberi kepastian dan keyakinan kepada hakim bahwa apa yang didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum terhadap diri si terdakwa adalah benar atau mungkin sebaliknya, sehingga hakim dapat mengambil keputusan dengan menyatakan terdakwa dihukum sesuai dengan perbuatannya atau mungkin bahkan menjatuhkan putusan dengan menyatakan terdakwa dibebaskan dari segala

---

<sup>41</sup> *Ibid*, h.70.

<sup>42</sup>Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Dua Pengertian dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 2013, h.83

<sup>43</sup> M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHP Penyidikan dan Penuntutan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, hal.131.

dakwaan dan tuntutan berhubung karena apa yang didakwakan dan dituntut oleh Jaksa Penuntut Umum tidak terbukti secara sah dan meyakinkan.<sup>44</sup>

Pembuktian dapat dianggap proses yang sangat penting dan menentukan, baik bagi penuntut umum, terdakwa, penasehat hukum serta hakim. Dalam proses pembuktian ini penuntut umum berupaya meyakinkan hakim akan kebenaran surat dakwaannya dan selanjutnya dijadikan dasar pengajuan tuntutan pidana. Bagi terdakwa atau penasehat hukum akan dipergunakan untuk mengantisipasi dakwaan penuntut umum, melakukan pembelaan dan sekaligus upaya meyakinkan hakim bahwa ia tidak bersalah. Bagi hakim dipergunakan untuk menilai kebenaran dakwaan penuntut umum dan pembelaan terdakwa sehingga hakim dapat memperoleh atau tidak memperoleh keyakinan akan kesalahan terdakwa, sebagai dasar membuat putusan (vonis).<sup>45</sup>

Sistim pembuktian bertujuan untuk mengetahui bagaimana cara meletakkan suatu hasil pembuktian terhadap perkara yang sedang diperiksa. Hasil dan kekuatan pembuktian yang bagaimana yang dapat menentukan kesalahan terdakwa. Apakah dengan dipenuhinya prinsip minimum pembuktian sudah dianggap cukup membuktikan kesalahan terdakwa. Demikian juga hasil dan kekuatan pembuktian yang bagaimana dapat menentukan siapa yang harus dimenangkan atau dikalahkan dalam suatu perkara.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Andi Hamzah, *Op.Cit*, hal.67.

<sup>45</sup>S.M. Amin, *Hukum Acara Pengadilan Negeri*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2015, hal.82.

<sup>46</sup> *Ibid*, hal.84

Ajaran pembuktian mengenal 4 (empat) macam sistem pembuktian, yaitu :

- 1) Sistem pembuktian bebas  
 Dalam sistem ini hakim terikat pada suatu ketentuan hukum tentang pembuktian. Hakim berdasarkan terbuktinya suatu perbuatan atas keyakinan saja, alat-alat bukti tidak diperlukan. Sistem ini terdapat pada peradilan juri.
- 2) Sistem pembuktian *positief wettelijk*  
 Dalam sistem ini kesalahan terdakwa diletakkan dasarnya pada adanya bukti-bukti menurut hukum keyakinan hakim tidak diperlukan kalau alat-alat yang ditentukan undang-undang sudah cukup.
- 3) Sistem pembuktian menurut keyakinan dan penalaran  
 Dalam sistem ini pembuktian diletakkan dasarnya pada keyakinan hakim tetapi keyakinan itu harus disertai alasan-alasan yang membuahkan keyakinan itu. Hakim tidak terikat kepada alat-alat bukti dan cara mempergunakannya dalam undang-undang, ia bebas mempergunakan alat-alat bukti, asal saja disertai dengan penalaran.
- 4) Sistem pembuktian *negatief wettelijk*  
 Sistem ini adalah kombinasi dari sistem *positief wettelijk* dan sistem bebas.<sup>47</sup>

Menurut Soedirjo, berpendapat bahwa sistem *negatief wettelijk* mempunyai dua sifat sebagai cirinya, yaitu sebagai berikut :

- 1) Hakim dilarang menggunakan alat-alat bukti lain daripada alat-alat bukti yang sah.
- 2) Pembuktian dianggap berhasil apabila dasar suatu minimum bukti yang ditentukan undang-undang, diperoleh keyakinan bahwa terdakwa telah melakukan perbuatan yang didakwakan.<sup>48</sup>

KUHAP menganut sistem keempat, termuat dalam pasal 183 KUHAP yang berbunyi : Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar

---

<sup>47</sup> Wisnubroto, *Praktek Peradilan Pidana (Proses Persidangan Perkara Pidana)*, Galaxy Puspa Mega, Jakarta, 2016, h. 22.

<sup>48</sup> Soedirjo, *Jaksa dan Hakim dalam Proses Pidana*, Edisi Pertama, Akademika, Pressindo, Jakarta, 2015, h. 48

terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya. Selanjutnya oleh Soedirjo disebutkan “bahwa sistem ini disebut sistem wettelijk karena sistem ini melarang hakim untuk menyatakan kesalahan atas suatu perbuatan terbukti, apabila hakim dari suatu minimum alat-alat bukti yang ditentukan undang-undang tidak memperoleh keyakinan.”<sup>49</sup>

KUHAP menganut sistem *Negatief Weetelijke*. Sehubungan dengan sistem pembuktian tersebut pula dikemukakan suatu bab dalam Hukum Acara Pidana, yaitu apa yang disebut asas “*presumption at innocence*” atau asas praduga tidak bersalah. Asas ini mengatakan bahwa setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan ke Pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan yang tetap (*inkracht van geijsde*).<sup>50</sup>

Pada dasarnya asas ini ingin mensyaratkan bahwa seorang terdakwa itu harus dianggap sebagai tidak bersalah, yakni sebelum kesalahannya itu dinyatakan, telah terbukti oleh pengadilan dan putusan pengadilan, sehingga telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap atau mempunyai *suakracht ven gewijsde*. Salah satu keuntungan dari dianutnya sistem pembuktian menurut Undang-undang yang bersifat negatif itu seperti halnya dianut oleh Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana adalah bahwa memuat sistem pembuktian ini hakim dipaksa menjelaskan alasan atau atas dasar apa ia memperoleh keyakinan bahwa terdakwa telah bersalah melakukan tindak pidana tersebut. Menurut sistem pembuktian yang dianut oleh KUHAP, penilaian atas kekuatan

---

<sup>49</sup> *Ibid*, h. 49.

<sup>50</sup> Andi Hamzah, *Op.Cit*, h. 95.

pembuktian dari alat-alat bukti yang diajukan ke depan sidang pengadilan oleh penuntut umum itu sepenuhnya diserahkan kepada majelis hakim.

## 2. Kerangka Konseptual

Memudahkan pemahaman dan menghindari kesalahan penafsiran yang berbeda antara satu konsep dengan konsep lainnya maka digunakanlah kerangka konsep. Kerangka konsep berisikan tentang konsep-konsep operasional dari penelitian bukan konsep-konsep dari undang-undang. Namun, penggunaan undang-undang dimungkinkan apabila konsep sudah ada di dalamnya.<sup>51</sup> Jadi, tidak menutup kemungkinan dalam hal penggunaan undang-undang untuk memberikan definisi mengenai konsep yang dikemukakan. Dikarenakan penelitian hukum adalah penelitian normatif yang bersifat kualitatif maka tidak menutup kemungkinan dalam hal penggunaan semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan dengan judul dan permasalahan (isu hukum) yang sedang diteliti.<sup>52</sup>

Topo Santoso menyebutkan bahwa kerangka konseptual pada hakekatnya merupakan suatu pengarah, atau pedoman yang lebih konkret daripada kerangka teoritis yang sering kali bersifat abstrak kadangkala diperlukan definisi operasional. Dalam penelitian hukum, kerangka konseptual dapat diambil dari peraturan perundang-undangan.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Soerjono Soekanto, *Op.Cit*, hal.12.

<sup>52</sup>Alvi Syahrin, *Pendekatan Dalam Penelitian Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 2009, h.3.

<sup>53</sup>Topo Santoso, *Penelitian Proposal Penelitian Hukum Normatif*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2015, h. 23

Menentukan konsep harus berurutan sesuai dengan judul dan rumusan masalah. Adapun konsep dimaksud dalam penelitian ini, antara lain :

- a. Tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh satu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja diingat bahwa larang ditujukan kepada perbuatan yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang, sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.<sup>54</sup>
- b. Aborsi adalah menggugurkan kandungan yang kurang masanya atau kurang kejadiannya.<sup>55</sup> Pengguguran kandungan, secara terminologi atau tata bahasa aborsi atau *abortus* berasal dari kata bahasa latin yaitu *abortio* yang artinya pengeluaran hasil konsepsi dari uretus secara prematur pada umur dimana janin itu belum bisa hidup di luar kandungan pada umur 24 (dua puluh empat) minggu. Secara medis aborsi berarti pengeluaran kandungan sebelum berumur 24 (dua puluh empat) minggu dan mengakibatkan kematian, sedangkan apabila pengeluaran janin sesudah 24 (dua puluh empat) minggu dan mati tidak disebut aborsi tetapi pembunuhan bayi (*infanticide*).<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Moeljatno. , *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2016, h.54

<sup>55</sup> Abbas Syauman, *Hukum Aborsi dalam Islam*, Cendekia Sentra Muslim, Jakarta, 2012, h. 59

<sup>56</sup> Kusmaryanto, *Tolak Aborsi Budaya Kehidupan Versus Budaya Kematian*, Kanisius, Yogyakarta, 2005, h.15

- a. Anak menurut Pasal 1 angka 1 Undang-undang No.35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak merupakan seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.<sup>57</sup>
- c. Putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini. Semua putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan di sidang terbuka untuk umum.<sup>58</sup> Putusan yang dimaksud dalam penelitian ini adalah Putusan Pengadilan Negeri Rantau Nomor 1/Pid.Sus-Anak/2022/PN Rta.

#### **E. Keaslian Penelitian**

Berdasarkan pemeriksaan yang telah dilakukan di perpustakaan Universitas Islam Sumatera Utara diketahui bahwa penelitian tentang “Tindak Pidana Aborsi Yang Dilakukan Oleh Anak Di Bawah Umur Perspektif Hukum Positif (Analisis Putusan Pengadilan Negeri Rantau Nomor 1/Pid.Sus-Anak/2022/PN Rta)” belum pernah dilakukan dalam pendekatan dan perumusan masalah yang sama, walaupun ada beberapa topik penelitian tindak pidana aborsi secara *illegal* tapi jelas berbeda.

---

<sup>57</sup> Maulana Hassan Madong, *Op.Cit*, h.19.

<sup>58</sup> Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa kesalahan Menuju Kepada Tiada pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Prenada Media, Jakarta, 2016, h.4.

Berdasarkan hasil penelusuran sementara dan pemeriksaan yang telah dilakukan di kepustakaan, ditemukan beberapa penelitian mengenai tindak pidana aborsi secara *illegal*, tetapi rumusan masalahnya berbeda yaitu :

2. Tesis Nuri Handayani berjudul “Kajian Yuridis Terhadap Tindak Pidana Aborsi Yang Dilakukan Oleh Dokter Menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan”. Rumusan masalahnya adalah :
  - a. Bagaimana pertanggung jawaban yuridis tindak pidana aborsi yang dilakukan oleh dokter?
  - b. Bagaimana penggolongan tindakan aborsi yang dilakukan dokter menurut UU Kesehatan?
3. Tesis Surya Hamdani berjudul : “Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Turut Serta Melakukan Aborsi (Analisis Putusan Nomor: 252/Pid.B/2012/PN.Plp dan Putusan Nomor: 124/Pid.Sus/2014/PN.Liw)” dengan rumusan masalahnya adalah :
  - a. Bagaimana pengaturan perbuatan pidana dan pengaturan pidana pada tindak pidana turut serta melakukan aborsi ?
  - b. Bagaimana pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana turut serta melakukan aborsi dalam Putusan Nomor: 252/Pid.B/2012/PN.Plp dan Putusan Nomor: 124/Pid.Sus/2014/ PN.Liw?
  - c. Apa hambatan yuridis dalam penegakan hukum pidana pada tindak pidana turut serta melakukan aborsi dalam Putusan Nomor: 252/Pid.B/2012/PN.Plp dan Putusan Nomor: 124/Pid.Sus/2014/PN.Liw ?

4. Tesis Desi Rayani Ginting\_berjudul : “Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Aborsi Oleh Anak Akibat Hubungan Diluar Perkawinan (Studi Putusan Nomor 118/PID.SUS/2014/PN.KNG):”, dengan rumusan masalah :

- a. Bagaimana pengaturan sanksi pidana terhadap pelaku aborsi di Indonesia ?
- b. Bagaimana penerapan hukum terhadap pelaku tindak pidana aborsi dalam putusan Nomor 118/Pid.Sus/2014/PN.KNG?
- c. Apa upaya yang diberikan untuk mengatasi kasus aborsi dikalangan anak dibawah umur ?

Berdasarkan beberapa tulisan yang pernah ditulis tersebut diatas, secara umum pembahasan yang akan ditulis tidaklah memiliki kesamaan. Namun kesamaan bisa saja timbul akibat sumber kutipan atau buku-buku yang menjadi sumber metode penulisan, sehingga penelitian ini dapat dipertanggung jawabkan kebenarannya secara ilmiah dan terbuka atas masukan serta saran-saran yang membangun dan apabila dikemudian hari ternyata penelitian ini melanggar asas-asas keilmuan tersebut maka peneliti bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

## **F. Metode Penelitian**

### **1. Jenis Penelitian**

Dilihat dari jenisnya, penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka (data sekunder) atau penelitian

hukum perpustakaan.<sup>59</sup>Dilihat dari tujuannya, penelitian ini termasuk dalam jenis penelitian hukum normatif. Penelitian normatif meliputi penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, inventarisasi hukum positif, dasar falsafah (dogma atau dotrin) hukum positif.<sup>60</sup> Dalam penelitian ini, fokus kajian penelitian adalah tindak pidana aborsi.

## 2. Sifat Penelitian

Ditinjau dari sifatnya, penelitian ini bersifat preskriptif, yaitu suatu penelitian yang bertujuan untuk mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum.<sup>61</sup> Penelitian deskriptif adalah suatu penelitian yang bertujuan untuk memberikan gambaran masalah sesuai dengan keadaan atau fakta yang ada.<sup>62</sup>

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini disesuaikan dengan permasalahan dan pembahasan penelitian. Sesuai permasalahan dan tujuan dari penelitian, maka dalam penelitian ini digunakan beberapa pendekatan, antara lain: pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*) yaitu Putusan Nomor 88/Pid.Sus/2018/PN.Tka dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*).

---

<sup>59</sup>Ediwarman, *Metodologi Penelitian Hukum*, Sofmedia, Medan, 2015, h. 25.

<sup>60</sup>Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, h. 44.

<sup>61</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Metode Penelitian Hukum*, Prenada Kencana Media Group, Jakarta, 2008, h. 22.

<sup>62</sup>Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2013, h. 9.

### 3. Sumber dan Jenis Data

Sumber data dalam penelitian ini bersumber dari data sekunder, yaitu data yang diperoleh dari hasil penelitian kepustakaan, berupa bahan-bahan hukum, yang terdiri atas:

a. Bahan hukum primer, yaitu:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- 3) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.
- 4) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran.
- 5) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.
- 6) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.
- 7) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153
- 8) Kode Etik Kedokteran.

b. Bahan hukum sekunder, yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya ilmiah, buku-buku dan lain sebagainya.

- c. Bahan hukum tertier, yakni bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus, ensiklopedia, dan seterusnya.<sup>63</sup>

#### 4. Teknik dan Alat Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data pada penelitian dilakukan dengan cara melaksanakan penelitian kepustakaan (*library reseacrh*), yaitu dengan mengadakan studi dokumen atau telaah pustaka dengan cara menelusuri berbagai bahan-bahan hukum yang relevan dengan pembahasan penelitian.<sup>64</sup> Teknik pengumpulan data dalam penelitian kepustakaan (*library reseacrh*), lazim dilakukan dengan cara studi dokumen atau telaah pustaka. Studi dokumen bagi penelitian hukum meliputi studi bahan-bahan hukum, meliputi: bahan hukum primer, sekunder dan bahan hukum tersier.<sup>65</sup>

#### 5. Analisis Data

Data yang berhasil dikumpulkan dari penelitian kepustakaan kemudian dianalisis dengan menggunakan metode kualitatif, dengan cara menguraikan data dalam bentuk uraian kalimat yang tersusun secara sistematis. Selanjutnya, alat untuk menganalisis data dalam penelitian ini menggunakan interpretasi gramatikal, interpretasi sistematis.

---

<sup>63</sup>Soerjono Soekanto dan Sri Madmuji, *Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, h. 13.

<sup>64</sup>Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&D*, Alfabeta, Bandung, 2014, h. 141.

<sup>65</sup>Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2014, h. 72.

Interpretasi gramatikal dilakukan dengan cara menguraikan makna kata atau istilah menurut bahasa, susunan kata atau bunyinya. Interpretasi sistematis dilakukan dengan menafsirkan peraturan perundang-undangan dihubungkan dengan peraturan hukum atau undang-undang lain dan Interpretasi historis dilakukan dengan menafsirkan isi dari undang-undang.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit*, h. 28.

## BAB II

### PENGATURAN HUKUM TINDAK PIDANA ABORSI YANG DILAKUKAN OLEH ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM

#### A. Anak Berhadapan Dengan Hukum

Batas usia anak memberikan pengelompokan terhadap seseorang untuk dapat disebut sebagai anak. Yang dimaksud dengan batas usia anak adalah pengelompokan usia maksimum sebagai wujud kemampuan anak dalam status hukum, sehingga anak tersebut beralih status menjadi usia dewasa atau menjadi seorang subjek hukum yang dapat bertanggung jawab secara mandiri terhadap perbuatan-perbuatan dan tindakan-tindakan hukum yang dilakukan anak itu.

Maulana Hassan Madong menyatakan "anak dalam pengertian pidana, lebih diutamakan pemahaman terhadap hak-hak anak yang harus dilindungi, karena secara kodrta memiliki substansi yang lemah (kurang) dalam sistem hukum dipandang sebagai subjek hukum".<sup>33</sup>

Meletakkan batas usia seseorang yang layak dalam pengertian hukum nasional telah dirumuskan ke dalam bangunan-bangunan pengertian yang diletakkan oleh spesifikasi hukum, seperti berikut ini:

#### 1. UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak

Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak disebutkan:

- (1) Anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana

---

<sup>33</sup> Maulana Hassan Madong. *Pengantar Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2000, halaman 39

- (2) Anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana
- (3) Anak yang menjadi korban tindak pidana yang selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana
- (4) Anak yang menjadi saksi tindak pidana yang selanjutnya disebut Anak Saksi adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.

## 2. Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

Undang-Undang No.35 Tahun 2014 tentang perlindungan anak, dikatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.<sup>67</sup> Lebih lanjut dikatakan bahwa anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan.

### 1. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Pengertian anak yang terdapat dalam Pasal 45 KUHPidana yaitu anak yang belum dewasa apabila belum berumur 16 (enam belas) tahun, di dalam hal penuntutan pidana terhadap orang yang belum dewasa

---

<sup>67</sup> Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undnag Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak

karena melakukan suatu perbuatan sebelum umur enam belas tahun, hakim dapat menentukan: memerintahkan supaya yang bersalah dikembalikan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharanya, tanpa pidana apa pun; atau memerintahkan supaya yang bersalah diserahkan kepada pemerintah tanpa pidana apa pun, jika perbuatan merupakan kejahatan atau salah satu pelanggaran berdasarkan pasal-pasal 489, 490, 492, 496, 497, 503-505, 514, 517 – 519, 526, 531, 532, 536, dan 540 serta belum lewat dua tahun sejak dinyatakan bersalah karena melakukan kejahatan atau salah satu pelanggaran tersebut di atas, dan putusannya telah menjadi tetap; atau menjatuhkan pidana kepada yang bersalah. Pasal ini dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi berdasarkan ketentuan Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak, dan dan terakhir oleh Undang-undang nomor 11 Tahun 2002 tentang Sistem Peradilan Anak.

## 2. Menurut Hukum Perdata.

Pasal 330 KUH Perdata mengatakan, orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Aturan ini tercantum dalam UU No.4/1979). Hal ini didasarkan pada pertimbangan usaha kesejahteraan anak, dimana kematangan sosial, pribadi dan mental seseorang anak dicapai pada umur tersebut. Pengertian ini digunakan sepanjang memiliki keterkaitan dengan anak secara umum, kecuali untk kepentingan tertentu menurut undang-undang menentukan umur.

### 3. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Perubahan atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Pasal 7 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 mengatakan Perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun. Penyimpangan atas hal tersebut hanya dapat dimintakan dispensasi kepada Pengadilan Negeri.

Anak yang merupakan bagian dari generasi muda, sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa, yang memiliki peranan strategis, mempunyai ciri dan sifat khusus yang memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan fisik, mental dan sosial, secara utuh selaras dan seimbang.

Anak sebagai generasi penerus yang sering dikumandangkan sebagai pewaris bangsa, tunas-tunas muda harapan bangsa, pada setiap zamannya mempunyai tanggung jawab untuk melangsungkan perjuangan bangsa dalam mencapai cita-cita nasional seperti yang diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar 1945.

Konsep tentang anak nakal menurut Romli Atmasasmita dalam Wagianti Soetodjo penggunaan istilah “ *Juvenile Delinquency* “ adalah setiap perbuatan atau tingkah laku seseorang anak di bawah umur 18 tahun dan belum kawin yang merupakan pelanggaran terhadap norma-

norma hukum yang berlaku serta dapat membahayakan perkembangan pribadi si anak yang bersangkutan.<sup>68</sup>

Istilah yang lazim, perkataan "*Juvenile*" sering dipergunakan sebagai istilah lain dari anak-anak. Terhadap istilah ini ada dua penafsiran dalam pengertiannya : pertama pengertian anak-anak untuk pertimbangan aparat penegak hukum (Polisi, Jaksa, Hakim ) dalam rangka menerapkan kebijakan pidana pada proses peradilan anak. Dari yang pertama ini hanya dimaksudkan untuk membedakan antara pelaku pidana yang masih anak-anak (*non adult offender*) dengan pelaku tindak pidana yang sudah dewasa (*adult offender*). Kemudian pengertian yang kedua adalah pengertian sebagai remaja, sebutan ini biasanya didasarkan pada kondisi psikologis seseorang, dimana pada usia belasan tahun sering disebut sebagai remaja. Namun demikian pengertian inipun tidak semua orang dapat menerimanya, karena pengertian "*juvenile*" terlalu umum dan mencakup semua orang yang masih muda usianya.

Menurut Kartini Kartono dalam Wagianti Soetodjo bahwa yang dikatakan *juvenile delinquency* adalah perilaku jahat/dursila atau kejahatan/kenakalan anak-anak muda, merupakan gejala sakit (patologi) secara sosial pada anak-anak dan remaja yang disebabkan oleh suatu bentuk pengabaian sosial sehingga mereka itu mengembangkan bentuk pengabaian tingkat laku yang menyimpang.<sup>69</sup> Romli Atmasasmita dalam Wagianti Soetodjo mengatakan bahwa tindak pidana anak-anak adalah

---

<sup>68</sup> Wagianti Soetodjo. *Op.Cit*, h. 11

<sup>69</sup> *Ibid*, h. 9.

tindakan yang dilakukan anak-anak yang dianggap bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku di suatu negara, yang oleh masyarakat dirasakan serta ditafsirkan sebagai perbuatan yang tercela.<sup>70</sup>

Kenakalan dalam hal ini adalah suatu perbuatan yang mengandung unsur-unsur perbuatan yang tercela yang dianggap sebagai pelanggaran terhadap hukum, minimal perbuatan tersebut dapat mengganggu ketentraman orang lain atau masyarakat sekitarnya.

Anak sebagai bagian dari generasi muda merupakan penerus cita-cita perjuangan bangsa dan sumber daya manusia bagi pembangunan nasional. Dalam berbagai hal upaya perlindungan terhadap anak dihadapkan pada permasalahan dan tantangan baik yang secara langsung maupun tidak langsung dapat mempengaruhi tingkah laku dan prilaku anak.

Perubahan gaya dan cara hidup sebagian masyarakat, telah membawa perubahan sosial yang mendasar dalam kehidupan bermasyarakat yang tentunya berpengaruh terhadap nilai dan prilaku anak. Selain itu anak yang kurang atau tidak memperoleh kasih sayang, asuhan, bimbingan, dan pembinaan dalam pengembangan sikap, prilaku, penyesuaian diri, serta pengawasan dari orang tua, wali, atau orang tua asuh akan mudah terseret dalam arus pergaulan masyarakat dan lingkungan yang kurang sehat dan merugikan perkembangannya pribadinya

Penyimpangan tingkah laku atau perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh anak menurut penjelasan umum Undang-Undang

---

<sup>70</sup> *Ibid*, h. 10

Nomor 11 Tahun 2012 disebabkan oleh berbagai faktor. Faktor-faktor tersebut diantaranya:

1. Adanya dampak negatif dari perkembangan pembangunan
2. Arus globalisasi di bidang komunikasi dan informasi
3. Kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Menghadapi dan menanggulangi tingkah laku anak nakal perlu dipertimbangkan berbagai hal yang melatarbelakanginya. Walaupun anak telah dapat menentukan sendiri langkah perbuatannya berdasarkan pikiran, perasaan, dan kehendaknya, tetapi keadaan sekitarnya dapat mempengaruhi prilakunya. Untuk itu diperlukan pembinaan dan bimbingan dari orang tua dan masyarakat sekelilingnya.

Apabila terdapat kekurangan identifikasi antara orang tua dan anak, mereka akan hidup dalam dunianya masing-masing dengan hampir tidak ada persamaan satu dengan yang lainnya. Orang tua kerap tidak tahu apa yang dilakukan oleh anaknya dan anak tidak tahu tentang kegiatan orang tuannya. Dengan demikian diperlukan suatu fundamental yang terarah guna menciptakan harmunisasi dalam kehidupan berkeluarga sehingga menciptakan generasi yang berpotensi. Orang tua harus menjadi panutan bagi anak-anaknya hal ini sangat penting bagi *sense of belonging* seorang anak, kode moral yang diterapkan dirumah sebainya tidak menyimpang dengan kode moral yang ada di sekolah maupun lingkungan masyarakat sehingga anak dapat memahami dan tidak mencari kebenaran menurut caranya sendiri.

## B. Tindak Pidana Aborsi

Secara medis, aborsi ialah penghentian dan pengeluaran hasil kehamilan dari rahim sebelum janin bisa hidup di luar kandungan (*viability*). Umur janin bisa hidup di luar kandungan ini ada yang memberi batas 20 minggu, tetapi ada pula yang memberi batas 24 minggu. Menurut Daniel Rumondor, bagi ahli kandungan istilah aborsi mempunyai definisi yang khusus, yaitu gangguan kehamilan sebelum *fetus* bisa hidup sendiri secara *independen*, dan *fetus* dianggap mampu berdiri sendiri setelah 26-28 minggu usianya.<sup>71</sup>

Menurut Buku Etika Profesi Kebidanan, aborsi adalah keluarnya hasil konsepsi sebelum janin mampu hidup di luar rahim, yaitu sebelum 20 minggu. Aborsi juga berarti penghentian kematian setelah tertanamnya ovum yang telah dibuahi dalam rahim sebelum usia janin mencapai 20 minggu.<sup>72</sup>

Aborsi adalah menggugurkan kandungan, yang dimaksud dengan perbuatan menggugurkan kandungan adalah melakukan perbuatan yang bagaimana pun wujud dan caranya terhadap kandungan seorang perempuan yang menimbulkan akibat lahirnya bayi atau janin dari dalam rahim perempuan tersebut sebelum waktunya dilahirkan menurut alam. Perbuatan memaksa kelahiran bayi atau janin belum waktunya ini sering disebut dengan *Abortus provocatus*.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Daniel Rumondor, *Jangan Membunuh! Tinjauan Etis Terhadap Beberapa Praktek Kedokteran*, Yayasan Andi, Yogyakarta, 2018, h. 56

<sup>72</sup>Heni Puji Wahyuningsih, *Etika Profesi Kebidanan*, Fitramaya, Yogyakarta, 2015, h. 85

<sup>73</sup>Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, Rajawali Grapindo Persada, Jakarta, 2010, h.133

Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan oleh sebagian kalangan dianggap sebagai jawaban mengenai masalah kesehatan saat ini. Undang-Undang Kesehatan yang telah dicabut dianggap tidak mampu lagi mengakomodir perkembangan di bidang kesehatan.

Masalah aborsi diatur di dalam beberapa pasal, yaitu :

(1) Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan :

- a. Setiap orang dilarang melakukan aborsi.
- b. Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:
  - 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 di luar kandungan.
  - 2) Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.
- c. 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.
- d. Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah

(2) Pasal 76 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan :

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.

- e. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

(3) Pasal 77 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan :

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

Berbeda dengan KUHP yang tidak memberikan ruang sedikit pun terhadap tindakan aborsi, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan memberikan ruang terhadap terjadinya aborsi. Melihat rumusan Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan tampaknya bahwa dengan jelas Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 melarang aborsi kecuali untuk jenis *abortus provocatus medicalis* (aborsi yang dilakukan untuk menyelamatkan jiwa si ibu dan atau janinnya). Dalam dunia kedokteran *aborsi provocatus medicalis* dapat dilakukan jika nyawa si ibu terancam bahaya maut dan juga dapat dilakukan jika anak yang akan lahir diperkirakan mengalami cacat berat dan diindikasikan tidak dapat hidup di luar kandungan, misalnya janin menderita kelainan *EctopiaKordalis* (janin yang akan dilahirkan tanpa dinding dada sehingga terlihat jantungnya), *Rakiskisis* (janin yang akan

lahir dengan tulang punggung terbuka tanpa ditutupi kulit) maupun *Anensefalus* (janin akan dilahirkan tanpa otak besar).<sup>74</sup>

Tindakan aborsi pada beberapa kondisi medis merupakan satu-satunya jalan yang harus dilakukan tenaga medis untuk menyelamatkan nyawa seorang ibu yang mengalami permasalahan kesehatan atau komplikasi yang serius pada saat kehamilan. Kondisi akibat pemaksaan kehendak pelaku, seorang korban perkosaan akan menderita secara fisik, mental, dan sosial. Kehamilan akibat perkosaan akan memperparah kondisi mental korban yang sebelumnya telah mengalami trauma berat peristiwa perkosaan tersebut.

Trauma mental yang berat juga akan berdampak buruk bagi perkembangan janin yang dikandung korban. Sebagaimana besar korban perkosaan mengalami reaksi penolakan terhadap kehamilannya dan menginginkan untuk melakukan aborsi. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan pada prinsipnya sejalan dengan ketentuan peraturan pidana yang ada, yaitu melarang setiap orang untuk melakukan aborsi. Negara harus melindungi warganya dalam hal ini perempuan yang melakukan aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan akibat perkosaan, serta melindungi tenaga medis yang melakukannya, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan membuka pengecualian untuk aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Waluyadi, *Ilmu Kedokteran Kehakiman dalam Perspektif Peradilan dan Aspek Hukum Praktik Kedokteran*, Djambatan, Jakarta, 2012, h. 75

<sup>75</sup> M. Adenan., *Aborsi Dalam Pandangan Hukum Pidana Positif Indonesia*, Septic Abortion, Medan, 2011, h.1

Alasan sebagaimana diuraikan diatas menjadikan aborsi hanya dapat dilakukan secara kasuistik dengan alasan sesuai Pasal 75 ayat (2) diatas, tidak dapat suatu aborsi dilakukan dengan alasan malu, tabu, ekonomi, kegagalan KB atau kontrasepsi dan sebagainya. Undang-undang hanya memberikan ruang bagi aborsi dengan alasan sebagaimana tersebut di atas.

Berdasar Pasal 75 tersebut, tindakan aborsi tidak serta merta dapat dilakukan walaupun alasan-alasannya telah terpenuhi. Rumusan Pasal 75 ayat (3) menyatakan bahwa tindakan aborsi 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. Rumusan pasal tersebut menegaskan bahwa sebelum dilakukan aborsi harus dilakukan tindakan konsultasi baik sebelum maupun setelah tindakan yang dilakukan oleh konselor yang berkompeten dan berwenang.

Pro dan kontra terhadap tindakan *Abortus* dari tahun ke tahun terus berlanjut. Sekelompok orang tidak setuju terhadap *Abortus* dipihak lainnya pro *Abortus*. Pihak Gereja Katholik misalnya menyebutkan bahwa *Abortus* pada setiap stadium pertumbuhan dilarang, sedangkan kelompok ahli medis lain berpendapat bahwa janin menjadi mahluk hidup setelah berusia 3 bulan dalam kandungan dan karena itu tindakan pengguguran (*Abortus*) di bawah 3 bulan dapat dibenarkan. Tetapi sekelompok dokter

lain yang menghargai kehidupan manusia sejak pembuahan sel telur oleh sperma terjadi menentang *Abortus* tersebut.<sup>76</sup>

Penjelasan Pasal 75 ayat (3) menyebutkan bahwa yang dapat menjadi konselor adalah dokter, psikolog, tokoh masyarakat, tokoh agama, dan setiap orang yang mempunyai minat dan memiliki keterampilan untuk itu, yang telah memiliki sertifikat sebagai konselor melalui pendidikan dan pelatihan. Penjelasan ayat ini menerangkan betapa pentingnya seorang konselor yang akan memberikan penasehatan sebelum ataupun sesudah dilakukan tindakan.

Secara medis, digunakan empat metode dasar terminasi kehamilan atau aborsi. Metode tersebut adalah sebagai berikut:

1. Kuretase atau pengerokan dengan sendok kuret ataupun vakum kuret pada dinding rahim tempat menempelnya janin. Cara ini membutuhkan keterampilan khusus karena komplikasi yang terjadi akibat kesalahan tindakan tersebut dapat merugikan dan cenderung mematikan.
2. Memasukan cairan NaCl hipertonis pada lapisan amnion untuk melepaskan janin dari dinding rahim. Metode ini meniru proses mulainya perselisihan dan biasanya digunakan untuk mengakhiri kehamilan pada usia 4-6 bulan.
3. Pemberian *prostaglandin* melalui pembuluh darah arteri, cairan amnion, dan memasukkannya melalui vagina dan uterus dengan dosis tertentu. Prostaglandin ini dimaksudkan untuk menginduksi persalinan buatan sehingga janin dapat keluar dari rahim.
4. Dengan melakukan *vacuma spiration*, yaitu menggunakan semacam selang plastik berdiameter tertentu untuk menghisap janin dari rongga rahim.<sup>77</sup>

Tindakan aborsi yang sesuai standar profesi medis di atas masih mengandung risiko, baik yang bersifat dini ataupun lanjut. Risiko seorang perempuan yang melakukan aborsi antara lain sebagai berikut:

---

<sup>76</sup> *Ibid*, h.2

<sup>77</sup> *Ibid*.

1. Infeksi alat reproduksi karena kuretase yang dilakukan secara tidak steril. Hal ini dapat membuat perempuan mengalami kemandulan di kemudian hari setelah menikah.
2. Perdarahan sehingga kemungkinan besar mengalami syok akibat perdarahan dan gangguan saraf di kemudian hari. Selain itu, perdarahan tersebut dapat menyebabkan tingginya risiko kematian ibu atau janin, atau keduanya.
3. Oleh karena keadaan rahim yang belum cukup kuat menyangga kehamilan serta kemungkinan persalinan yang sulit, resiko terjadinya sobek rahim dan resiko kemandulan karena rahim yang sobek harus diangkat seluruhnya, risiko infeksi, sehingga menyebabkan risiko kematian ibu, anak, atau keduanya.
4. Terjadinya *fistula genital traumatica*, *fistula genital* adalah timbulnya suatu saluran/ hubungan yang secara normal tidak ada, antara saluran genital dan saluran kencing atau saluran pencernaan.<sup>78</sup>

Secara hukum, pengguguran kandungan dengan alasan non-medis dilarang keras. Tindakan yang berhubungan dengan pelaksanaan aborsi meliputi melakukan, menolong, atau menganjurkan aborsi, tindakan ini diancam hukuman pidana seperti yang diatur dalam Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 dan KUHP Pasal 346.

Alasan limitatif yang disebutkan di dalam Pasal 75 ayat (2) tersebut di atas, undang-undang juga mengharuskan terpenuhinya syarat-syarat untuk dapat dilakukannya aborsi yang tertuang di dalam Pasal 76. Syarat-syarat tersebut antara lain :

1. Sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis.
2. Oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri.

---

<sup>78</sup> Eny Kusmiran, *Kejahatan Reproduksi Remaja Dan Wanita*, Selemba Medika, Jakarta, 2011, h.50.

3. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan.
4. Dengan izin suami, kecuali korban perkosaan.
5. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

Berdasar syarat tersebut maka yang dapat dilakukan aborsi adalah janin yang berumur kurang dari 6 (enam) minggu, perhitungan 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir. Syarat ini dapat disimpangi jika setelah 6 (enam) minggu dari usia kehamilan tersebut terjadi kedaruratan medis yang memang mengharuskan untuk diambil tindakan aborsi, dimana hal tersebut harus dibuktikan dengan keterangan resmi dari pihak dokter atau tenaga kesehatan yang berwenang.

Kelebihan dari pasal-pasal aborsi menurut Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 adalah ketentuan pidananya. Ancaman pidanayang diberikan terhadap pelaku *aborsi provocatus kriminalis* jauh lebih berat dari ancaman pidana sejenis KUHP. Pasal 194 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 pidana yang diancam adalah pidana penjara paling lama 10 tahun. Dan pidana denda paling banyak Rp.1.000.000.000.000,- (satu milyar). Sedangkan dalam KUHP, Pidana yang diancam paling lama hanya 4 tahun penjara atau denda paling banyak tiga ribu rupiah (Pasal 299 KUHP), paling lama empat tahun penjara (Pasal 346 KUHP) paling lama dua belas tahun penjara (Pasal 347 KUHP), dan paling lama lima tahun enam bulan penjara (Pasal 348 KUHP).

Menurut Waluyadi, bahwa pengertian pengguguran kandungan adalah “berakhirnya kehamilan sebelum anak hidup di dunia luar. Anak baru mungkin hidup di luar kalau beratnya telah mencapai 1000 gram atau umur kehamilan 28 minggu”.<sup>79</sup>

KUHPidana tidak terdapat perkataan *Abortus*, tetapi yang tercantum adalah gugurnya atau matinya kandungan. Dengan demikian tidak ada batas umur kehamilan dan berat badan janin. Secara umum, pengguguran kandungan dapat dibagi dalam dua macam, yaitu pengguguran spontan (*spontaneous aborsi*) dan pengguguran buatan atau disengaja (*aborsi provocatus*),<sup>80</sup> meskipun secara terminologi banyak macam aborsi yang bisa dijelaskan.

Klasifikasi *Abortus* dapat dibagi atas :

1. *Abortus* spontan (alamiah)

*Abortus* spontan adalah *Abortus* yang terjadi dengan sendirinya tanpa ada pengaruh dari luar. *Abortus* semacam ini tidak termasuk dalam KUHPidana. *Abortus* spontan paling sering terjadi pada tri semester pertama dari kehamilan disebabkan karena kurang baik dinding uterus atau rahim.

Penyebab terjadinya *Abortus* spontan adalah :

- a. *Abortus* yang diakibatkan oleh keadaan ibu :
  - 1) Infeksi atau racun-racun dalam sirkulasi darah ibu.
  - 2) Penyakit-penyakit yang mempengaruhi sirkulasi darah ibu.
  - 3) Keadaan lokal dari uterus.

---

<sup>79</sup> Waluyadi, *Op. Cit.*, h.96.

<sup>80</sup> Saifullah, *Aborsi dan Permasalahannya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2011, h.

- 4) Penyebab fisik yang dapat memisahkan ovum dari dinding uterus.
- b. Faktor dari janin itu sendiri :
  - 1) Kelainan kongenital
  - 2) Penyakit desidua
  - 3) Degenerasi plasenta.<sup>81</sup>

*Abortus* spontan ini yang dalam bahasa Indonesia disebut dengan keguguran tidak menimbulkan kontravensi dari segi etik maupun dari segi hukum.

## 2. *Abortus provocatus (artifisial)* .

*Abortus provocatus (artifisial)* adalah *Abortus* yang dilakukan dengan maksud dan pertimbangan tertentu, karena kandungan tidak dikehendaki adanya.<sup>82</sup>

### **C. Pengaturan Tindak Pidana Aborsi**

Istilah aborsi dalam hukum pidana di Indonesia dikenal dengan tindak pidana “pengguguran kandungan”. Secara umum pengaturan mengenai aborsi tersebut terdapat dalam Pasal 299, 346, 347, 348, dan 349 KUHP. Pasal-pasal ini secara jelas dan tegas mengatur larangan melakukan aborsi dengan alasan apapun, termasuk aborsi karena alasan darurat (terpaksa) yaitu sebagai akibat perkosaan, baik bagi pelaku ataupun yang membantu melakukan aborsi. Bahkan dengan hukuman yang dilipatgandakan, yang membantu melakukan adalah ahli medis. Ketentuan ini terasa memberatkan terutama bagi tim medis yang melaksanakan aborsi dengan alasan medis.

---

<sup>81</sup> *Ibid*, h.131.

<sup>82</sup> Kusmaryanto, *Kontriversi Aborsi*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2012. h. 11-18.

Sebelum dilakukan revisi terhadap undang-undang kesehatan masih banyak perdebatan mengenai aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan termasuk tenaga medis yang membantu melakukan aborsi tersebut. Hal itu dikarenakan tidak terdapat pasal yang secara jelas mengatur mengenai aborsi terhadap korban perkosaan. Selama ini banyak pandangan yang menafsirkan bahwa aborsi terhadap korban perkosaan disamakan dengan indikasi medis sehingga dapat dilakukan karena gangguan psikis terhadap ibu juga dapat mengancam nyawa sang ibu. Pihak lain ada juga yang memandang bahwa aborsi terhadap korban perkosaan adalah aborsi kriminalis karena memang tidak membahayakan nyawa sang ibu, dan dalam undang-undang kesehatan yang lama, yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tidak termuat secara jelas di dalam pasalnya.

Perlindungan hukum terhadap perempuan korban perkosaan yang melakukan pengguguran kandungan mendapat perhatian dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, dan sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992. Dikeluarkannya revisi undang-undang kesehatan maka mengenai legalisasi aborsi terhadap korban perkosaan telah termuat dengan jelas di dalam Pasal 75 ayat 2 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang kesehatan. Meski demikian undang-undang ini menimbulkan kontroversi di berbagai lapisan masyarakat karena adanya pasal-pasal yang mengatur mengenai aborsi dalam praktek medis mengandung berbagai reaksi.

Berdasarkan uraian tersebut, satu permasalahan yang perlu dikaji lebih lanjut adalah bagaimana perlindungan hukum terhadap tindakan aborsi (*abortus provocatus*) khususnya yang dilakukan oleh korban perkosaan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku sebagai *lex generale* dan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang berlaku sebagai *lex specialis*.

Perlindungan hukum berarti melindungi hak setiap orang untuk mendapatkan perlakuan dan perlindungan yang sama oleh hukum dan undang-undang, oleh karena itu untuk setiap pelanggaran hukum yang dituduhkan padanya serta dampak yang diderita olehnya ia berhak pula untuk mendapat perlindungan dari hukum yang diperlukan sesuai dengan asas hukum. Tetapi perlu diketahui bahwa dalam kasus perkosaan pihak korban telah terabaikan dari jangkauan hukum. Ini terbukti dari banyaknya kasus dengan korban perempuan yang tidak mampu terselesaikan secara adil dan memuaskan.<sup>83</sup>

Regulasi tentang pengguguran kandungan yang disengaja (*abortus provocatus*) dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) diatur dalam Bab XIX Pasal 346 sampai dengan Pasal 349, dan digolongkan ke dalam kejahatan terhadap nyawa. Berikut ini adalah uraian tentang pengaturan *abortus provocatus* yang terdapat dalam KUHP:

---

<sup>83</sup> Erwin Yuliatiningsih, "Kebutuhan Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Tindak Pidana Perkosaan di Indonesia" [http://www/google.com](http://www.google.com), diakses Senin 06 Mei 2022, Pukul 20.<sup>00</sup> Wib.

Pasal 346 KUHP : “Seorang wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun”. Memperhatikan rumusan Pasal 346 KUHP tersebut terkandung maksud oleh pembentuk Undang-Undang untuk melindungi nyawa janin dalam kandungan meskipun janin itu kepunyaan perempuan yang mengandung. P.A.F. Lamintang mengemukakan putusan *Hoge Raad* sebagai berikut : *Hoge Raad* 1 Nov. 1879, W. 7038, yaitu pengguguran anak dari kandungan itu hanyalah dapat dihukum, jika anak yang berada didalam kandungan itu selama dilakukan usaha pengguguran berada dalam keadaan hidup. Undang-Undang tidak mengenal anggapan hukum yang dapat memberikan kesimpulan bahwa anak yang berada di dalam kandungan itu berada dalam keadaan hidup ataupun mempunyai kemungkinan untuk tetap hidup.<sup>84</sup>

Memperhatikan rumusan Pasal 346 KUHP tersebut, maka dapat dikemukakan unsur-unsur dari kejahatan pengguguran kandungan (*abortus*) sebagai berikut :

1. Subyeknya adalah perempuan wanita itu sendiri atau orang lain yang disuruhnya.
2. Dengan sengaja.
3. Menggugurkan atau mematikan kandungannya

---

<sup>84</sup> P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2017, h.206.

Melihat unsur-unsur dari pasal 346 KUHP, maka dapat disimpulkan bahwa yang dapat dikenakan hukuman menurut Pasal 346 KUHP hanyalah perempuan yang mengandung atau perempuan yang hamil itu sendiri.

Pasal 347 KUHP :

- (1) Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.
- (2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

Memperhatikan rumusan Pasal 347 KUHP dapat dikemukakan unsur-unsur yang terkandung didalamnya yaitu sebagai berikut :

1. Subyeknya orang lain
2. Dengan sengaja.
3. Menggugurkan atau mematikan kandungannya.
4. Tanpa izin perempuan yang digugurkan kandungannya itu.

Adapun pengguguran kandungan (*abortus*) yang dilakukan oleh orang lain tersebut tanpa izin perempuan yang digugurkan kandungannya itu sehingga perempuan tersebut meninggal. Oleh karena itu, ancaman pidananya diperberat atau ditambah menjadi hukuman penjara lima belas tahun.

Pasal 348 KUHP:

- (1) Barangsiapa dengan sengaja menggunakan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan.
- (2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Adapun unsur-unsur yang terkandung didalam Pasal 348 KUHP adalah sebagai berikut :

1. Subjeknya adalah orang lain
2. Menggugurkan atau mematikan kandungan
3. Dengan izin perempuan yang digugurkan kandungannya.

Pasal 349 KUHP : “Jika seorang dokter, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan berdasarkan pasal 346, ataupun membantu melakukan salah satu kejahatan dalam pasal 347 dan 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencaharian dalam mana kejahatan dilakukan”.

P.A.F. Lamintang memberi penjelasan terhadap pasal-pasal tersebut sebagai berikut:

1. Pengguguran anak dari kandungan hanyalah dapat dihukum, jika anakyang berada dalam kandungan itu selama dilakukan usahapengguguran berada dalam keadaan hidup. Undangundang tidakmenegal anggapan hukum yang dapat memberi kesimpulan bahwa anak yang berada di dalam kandungan itu berada dalam keadaan hidup ataupun mempunyai kemungkinan tetap hidup.
2. Untuk pengguguran yang dapat dihukum, disyaratkan bahwa anak yang berada dalam kandungan itu selama dilakukan usaha pengguguran kandungan berada dalam keadaan hidup. Tidak perlu bahwa anak itu menjadi mati karena usaha pengguguran tersebut. Kenyataan bahwa anak itu dilahirkan dalam keadaan selamat, tidaklah menghapus bahwa kejahatan itu selesai dilakukan. Undang-Undang tidak membedakan antara berkurang atau lebih lancarnya pertumbuhan anak yang hidup didalam kandungan melainkan menetapkan pemisahan dari tubuh si ibu yang tidak pada waktunya sebagai perbuatan yang dapat dihukum.
3. Disyaratkan bahwa anak yang berada di dalam kandungan itu hidup dan si pelaku mempunyai kesengajaan untuk

menggugurkan anak yang berada di dalam keadaan hidup itu. Dianggap bahwa kesengajaan itu ada, apabila selama proses kelahiran anak itu berada dalam keadaan hidup dan si pelaku diliputi oleh anggapan bahwa demikianlah halnya.

4. Alat-alat pembuktian yang disebutkan oleh hakim di dalam putusannya haruslah dapat ditarik suatu kesimpulan, bahwa wanita itu hamil dan mengandung anak yang hidup dan bahwa tertuduh mempunyai maksud untuk dengan sengaja menyebabkan gugur atau meninggalnya anak tersebut .<sup>85</sup>

Berdasarkan ketentuan Pasal 346-349 KUHP dapat diketahui, bahwa aborsi menurut konstruksi yuridis peraturan perundang-undangan di Indonesia yang terdapat dalam KUHP adalah tindakan menggugurkan atau mematikan kandungan yang dilakukan oleh seorang wanita atau orang yang disuruh melakukan itu. Wanita dalam hal ini adalah wanita hamil yang atas kehendaknya ingin menggugurkan kandungannya, sedangkan tindakan yang menurut KUHP dapat disuruh lakukan untuk itu adalah dokter, bidan atau juru obat

Berdasarkan uraian pasal-pasal tersebut, tampak sekali bahwa KUHP tidak membolehkan suatu *abortus provocatus* di Indonesia. KUHP tidak melegalkan *abortus provocatus* tanpa kecuali. Bahkan *abortus provocatus medicalis* atau *abortus provocatus therapeuticus* pun dilarang, termasuk di dalamnya adalah *abortus provocatus* yang dilakukan oleh perempuan korban perkosaan. Oleh karena sudah dirumuskan demikian, maka dalam kasus *abortus provocatus* yang dilakukan oleh korban perkosaan, minimal ada dua orang yang terkena ancaman sanksi pidana sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam KUHP, yakni si perempuan

---

<sup>85</sup> *Ibid*, h.206

sendiri yang hamil karena perkosaan serta barangsiapa yang sengaja membantu perempuan tersebut menggugurkan kandungannya. Seorang perempuan yang hamil karena perkosaan dapat terkena ancaman sanksi pidana kalau ia sengaja menggugurkan kandungan tanpa bantuan orang lain. Ia juga dapat terkena ancaman sanksi pidana kalau ia meminta orang lain dengan cara menyuruh orang itu untuk menggugurkan kandungannya. Khususnya untuk orang lain yang disuruh untuk menggugurkan kandungan dan ia benar-benar melakukannya, maka baginya berlaku rumusan Pasal 347 dan 348 KUHP sebagai berikut : “...barangsiapa dengan sengaja menggugurkan...” Jika terbukti bersalah di muka pengadilan, ia turut dipidana sebagaimana si perempuan hamil yang melakukan *abortus provocatus* tersebut.

Disahkannya Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang menggantikan Undang-undang Kesehatan Nomor 23 Tahun 1992, maka permasalahan aborsi memperoleh legitimasi dan penegasan. Secara eksplisit, dalam Undang-Undang ini terdapat pasal-pasal yang mengatur mengenai aborsi, meskipun dalam praktek medis mengandung berbagai reaksi dan menimbulkan kontroversi diberbagai lapisan masyarakat. Meskipun Undang-Undang melarang praktik aborsi, tetapi dalam keadaan tertentu terdapat kebolehan. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan melalui Pasal 75,76, dan Pasal 77 memberikan penegasan mengenai pengaturan pengguguran kandungan (*abortus provocatus*).

Berikut ini adalah uraian lengkap mengenai pengaturan aborsi yang terdapat dalam pasal-pasal tersebut:

1. Pasal 75:

- a. Setiap orang dilarang melakukan aborsi.
- b. Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:
  - 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 di luar kandungan.
  - 2) Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.
- c. 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.
- d. Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

2. Pasal 76: Aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan:

- a. Sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu
  - 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.
  - e. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.
3. Pasal 77 : 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.
4. Pasal 194 : “Setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”.

Alasan sebagaimana diuraikan diatas menjadikan aborsi hanya dapat dilakukan secara kasuistik dengan alasan sesuai Pasal 75 ayat (2) diatas, tidak dapat suatu aborsi dilakukan dengan alasan malu, tabu, ekonomi, kegagalan KB atau kontrasepsi dan sebagainya. Undang-undang hanya memberikan ruang bagi aborsi dengan alasan sebagaimana tersebut di atas.

Alasan-alasan yang tertuang di dalam 75 ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan jika dibandingkan dengan alasan-alasan yang tertuang di dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan sedikit mengalami penambahan utamanya dengan adanya ketentuan mengenai alasan aborsi bagi kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan. Undang-Undang Kesehatan Nomor 23 Tahun 1992 tidak mengakomodir ketentuan tersebut.

Berdasarkan Pasal 75 tersebut, tindakan aborsi tidak serta merta dapat dilakukan walaupun alasan-alasannya telah terpenuhi. Karena rumusan Pasal 75 ayat (3) menyatakan bahwa tindakan aborsi 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. Rumusan pasal tersebut menegaskan bahwa sebelum dilakukan aborsi harus dilakukan tindakan konsultasi baik sebelum maupun setelah tindakan yang dilakukan oleh konselor yang berkompeten dan berwenang.

Penjelasan Pasal 75 ayat (3) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, menyatakan: yang dimaksud dengan “konselor” dalam ketentuan ini adalah setiap orang yang telah memiliki sertifikat sebagai konselor melalui pendidikan dan pelatihan. Bahwa yang dapat menjadi konselor adalah dokter, psikolog, tokoh masyarakat, tokoh

agama, dan setiap orang yang mempunyai minat dan memiliki keterampilan untuk itu.

Berdasarkan Pasal 76 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan maka yang dapat dilakukan aborsi adalah janin yang berumur kurang dari 6 (enam) minggu, perhitungan 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir. Syarat ini dapat disimpangi jika setelah 6 (enam) minggu dari usia kehamilan tersebut terjadi kedaruratan medis yang memang mengharuskan untuk diambil tindakan aborsi, dimana hal tersebut harus dibuktikan dengan keterangan resmi dari pihak dokter atau tenaga kesehatan yang berwenang.

Syarat lain yang harus dipenuhi untuk dapat dilakukan aborsi, yaitu aborsi tersebut dilakukan oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri. Dengan adanya ketentuan tersebut, maka aborsi tidak bisa dilakukan oleh orang-orang yang tidak mempunyai izin untuk itu, semacam dukun bayi. Selain usia maksimal dan pelaksana aborsi adalah orang yang berwenang, masih ada syarat yang harus dipenuhi untuk dapat dilakukannya aborsi yakni berkenaan dengan masalah persetujuan antara ibu hamil dan suami. Izin dari suami menjadi suatu hal relatif manakala wanita adalah korban dari perkosaan, dalam kasus perkosaan hanya diperlukan izin dari wanita untuk dapat dilakukan tindakan aborsi. Penulis berpendapat bahwa dalam kasus perkosaan, untuk dapat dilakukan aborsi sekiranya perlu ditambahkan izin dari keluarga, terutama izin dari orang

tua, karena wanita korban perkosaan dapat dalam kondisi tidak sadarkan diri. Dalam kondisi seperti ini persetujuan dari keluarga menjadi sangat penting agar dapat segera dilakukan tindakan dalam rangka menyelamatkan nyawa si wanita.

Penjelasan Pasal 77 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan memberikan penjelasan sebagai berikut: yang dimaksud dengan praktik aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab adalah aborsi yang dilakukan dengan paksaan dan tanpa persetujuan perempuan yang bersangkutan, yang dilakukan oleh tenaga kesehatan yang tidak profesional, tanpa mengikuti standar profesi dan pelayanan yang berlaku, diskriminatif, atau lebih mengutamakan imbalan materi daripada indikasi medis.

Pengaturan aborsi selanjutnya terdapat di Pasal 78, Pasal 78 berisi mengenai kewajiban pemerintah untuk melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Penjelasan resmi dari pasal tersebut memberikan pengertian praktik aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab adalah sebagai aborsi yang dilakukan dengan paksaan dan tanpa persetujuan perempuan yang bersangkutan, yang dilakukan oleh tenaga kesehatan yang tidak profesional, tanpa mengikuti standar profesi dan pelayanan yang berlaku, diskriminatif, atau lebih mengutamakan imbalan materi dari pada indikasi medis. Praktek-

praktek aborsi seperti inilah yang saat ini marak terjadi di masyarakat. Amanat dari pasal tersebut jelas bahwa pemerintah berkewajiban untuk mencegah terjadinya aborsi yang tidak bermutu dan bertentangan dengan norma agama, dalam hal ini adalah aborsi yang dilakukan bukan berdasar adanya indikasi medis yang mengharuskan untuk dilakukan aborsi.

Uraian Pasal 75 dan 76 di atas menunjukkan bahwa aborsi tidak dapat dilakukan secara sembarangan, harus ada alasan serta syarat yang terpenuhi sesuai dengan kualifikasi undang-undang. Sanksi bagi yang melanggar ketentuan tersebut dapat dikenai dengan hukuman, karena pada dasarnya setiap aturan hukum diadakan pasti diikuti dengan sanksi hukumnya, sehingga peraturan hukum tidak hanya mengatur akan tetapi juga bersifat memaksa bagi anggota masyarakat yang melanggar peraturan tersebut. Pelanggaran terhadap ketentuan aborsi dalam undang-undang ini akan dikenai sanksi yang diatur dalam Pasal 194 yang berbunyi : "Setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)".

Dilihat rumusan Pasal 194 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, maka undang-undang kesehatan tidak hanya mengenal hukuman penjara tetapi juga denda, hal ini berbeda dengan ancaman hukuman bagi tindak pidana aborsi yang diatur dalam KUHP yang hanya mengenal ancaman hukuman penjara. Ancaman denda bagi

pelanggar ketentuan ini mencapai maksimal Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Aborsi yang disengaja dengan melanggar berbagai ketentuan hukum (*abortus provocatus criminalis*) yang terdapat dalam KUHP menganut prinsip “illegal tanpa kecuali” dinilai sangat memberatkan para medis dalam melakukan tugasnya. Pasal tentang aborsi yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana juga bertentangan dengan Pasal 75 ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, yang pada prinsipnya tindakan pengguguran kandungan atau aborsi dilarang (Pasal 75 ayat (1)). Larangan tersebut dapat dikecualikan berdasarkan:

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 di luar kandungan.
2. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

Dokter yang melakukan pelanggaran etik tidak menimbulkan sanksi formal bagi pelakunya sehingga terhadap pelakunya hanya diberikan tuntutan oleh Majelis Kehormatan Etik Kedokteran (MKEK). Secara maksimal mungkin MKEK memberikan usul ke Kanwil Kementerian Kesehatan Provinsi atau Kementerian Kesehatan untuk memberikan tindakan administratif, sebagai langkah pencegahan terhadap kemungkinan pengulangan pelanggaran yang sama di kemudian hari

atau terhadap makin besarnya intensitas pelanggaran tersebut. Sanksi yang diberikan terhadap pelanggaran etik kedokteran bergantung pada berat ringannya pelanggaran etik tersebut.

Bentuk sanksi pelanggaran etik dapat berupa:

1. Teguran atau tuntutan secara lisan atau tulisan.
2. Penundaan kenaikan gaji atau pangkat.
3. Penurunan gaji atau pangkat setingkat lebih rendah.
4. Dicabut izin praktik dokter untuk sementara atau selamanya.
5. Pada kasus pelanggaran etikolegal diberikan hukuman sesuai peraturan kepegawaiaan yang berlaku dan diproses ke pengadilan.<sup>86</sup>

Berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan dan dikaitkan dengan aborsi karena kehamilan tidak dikehendaki (KTD) akibat perkosaan, maka dapat disimpulkan:

1. Secara umum praktik aborsi dilarang.
2. Larangan terhadap praktik dikecualikan pada beberapa keadaan, kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan. Selain itu tindakan medis terhadap aborsi KTD akibat perkosaan hanya dapat dilakukan apabila:
  - a. Setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten.
  - b. Dilakukan sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis.
  - c. Oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri.
  - d. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan.
  - e. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> Waluyadi, *Op. Cit.*, h. 81..

<sup>87</sup> Suryono Ekotama, *Abortus Provokatus Bagi Korban Perkosaan Perspektif Viktimologi, Kriminologi dan Hukum Pidana*. Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2011, h.49.