

**PERTIMBANGAN HAKIM DALAM MENJATUHKAN PIDANA
TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA ABORSI**

(Studi Putusan Nomor : 3127/Pid.Sus/2016/PN.Medan)

SKRIPSI

Diajukan sebagai Salah Satu Syarat Mendapatkan Gelar Sarjana S1

dalam Ilmu Hukum di Fakultas Hukum

Universitas Medan Area

OLEH

MELIA TARI SEMBIRING MELIALA

NPM : 14.840.0142

Bidang Hukum Kepidanaan



FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS MEDAN AREA

MEDAN

2018

LEMBAR PENGESAHAN SKRIPSI

JUDUL SKRIPSI : PERTIMBANGAN HAKIM DALAM
MENJATUHKAN PIDANA TERHADAP
PELAKU TINDAK PIDANA
ABORSI (Studi Putusan Nomor : 3127/Pid.Sus/20
16/PN. Medan).

NAMA : MELIA TARI SEMBIRING MELIALA

NPM : 14.840.0142

BIDANG ILMU : HUKUM KEPIDANAAN

Menyetujui :

Dosen Pembimbing I

Dosen Pembimbing II

(Rafiqi, SH.M.M)

(Angreni Atmei Lubis, SH, M.Hum)

Dekan

(Dr.Rizkan Zulyadi, SH, M.H)

Tanggal Lulus :

LEMBAR PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

NAMA : MELIA TARI SEMBIRING MELIALA

NPM : 14.840.0142

FAKULTAS : HUKUM

BIDANG ILMU : HUKUM KEPIDANAAN

Dengan ini menyatakan bahwa skripsi yang berjudul **“PERTIMBANGAN HAKIM DALAM MENJATUHKAN PIDANA TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA ABORSI (STUDI PUTUSAN NOMOR : 3127/PID.SUS/2016/PN.MEDAN)”** adalah benar karya sendiri dan tidak menjiplak hasil karya orang lain ataupun skripsi ini dibuat oleh orang lain.

Saya bersedia menerima sanksi pencabutan Gelar Akademik yang saya peroleh dan sanksi lainnya dengan peraturaan yang berlaku, apabila dikemudian hari ditemukan dikemudian hari adanya plagiat dalam skripsi ini.

Medan. 31 Juli 2018



MELIA TARI SEMBIRING MELIALA

148400142

ABSTRACT
JUDICIAL CONSIDERATIONS INCREASE CRIMINAL AGAINST
ABORTION CRIMINAL ACTION

(Study Verdict Number: 3127 / Pid.Sus / 2016 / PN.Medan)

BY

MELIA TARI SEMBIRING MELIALA

NPM: 14.840.0142

FIELD: LEGAL LAW

Lately demanding law on health workers with the indictment of abortion malpractice is increasing everywhere, including in our country. Abortion is the result of conception at every stage of development before the complete pregnancy (38-40 weeks). Regulations on abortion actions are contained in two laws namely Article 299, Articles 346 to 349 of the Criminal Code and arranged in Article 75 to Article 77 of Law Number 36 of 2009 about Health. To decide cases of abortion, in the judicial, procedural and procedural practices of examining, hearing and deciding offenders the crime of its nature refers to the existence of evidences and the system of evidence. The judges shall not impose criminal sanction on a person unless, if at least with valid evidence, he obtains the conviction that a crime is actually committed and the defendant is guilty of doing so.

The problem posed in this research is about how the application of rules and regulations about abortion and how the basis of judge consideration decision in verdict number 3127 / Pid.Sus / 2016 / Pn.Medan.

The research method used in this essay s normative legal research method, which in this research is used to analyze a decision done by combining legal materials of primary data with secondary data obtained in the field by interview.

Application in verdict number 3127 / Pid.Sus / 2016 / Pn.Medan is one of the factors that caused Jihar to be imposed Article 75 jo Article 194 of Law Number 36 of 2009 about Health. The judge's consideration in drop a criminal sanctions imprisonment on the perpetrator of an abortion is known from the things inherent in the perpetrator or defendant, both from the background of the defendant, the accused's accusation and the accused's repentance during court and the defendant's attitude during the trial has his own

Keywords: the judge's consideration, abortion. rules of abortion

ABSTRAK
PERTIMBANGAN HAKIM DALAM MENJATUHKAN PIDANA
TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA ABORSI
(Studi Putusan Nomor : 3127/Pid.Sus/2016/PN.Medan)
OLEH
MELIA TARI SEMBIRING MELIALA
NPM : 14.840.0142
BIDANG : HUKUM KEPIDANAAN

Akhir-akhir ini tuntutan hukum terhadap tenaga kesehatan dengan dakwaan melakukan malapraktik aborsi makin meningkat dimana-mana, termasuk di negara kita. Aborsi adalah pengeluaran hasil konsepsi pada setiap stadium perkembangan sebelum masa kehamilan yang lengkap (38-40 minggu). Pengaturan tentang tindakan aborsi terdapat dalam dua undang-undang yaitu Pasal 299, Pasal 346 sampai Pasal 349 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan diatur dalam Pasal 75 sampai Pasal 77 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Untuk memutus perkara aborsi, pada praktik peradilan, proses dan prosedural memeriksa, mengadili dan memutus pelaku tindak pidana hakikatnya mengacu pada adanya alat-alat bukti dan sistem pembuktian. Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan terdakwa yang bersalah melakukannya.

Permasalahan yang diajukan dalam penelitian ini adalah mengenai Bagaimana penerapan peraturan-perundang-undangan tentang aborsi dan bagaimanakah dasar pertimbangan hakim dalam putusan nomor 3127/Pid.Sus/2016/Pn.Medan.

Metode penelitian yang dipakai dalam skripsi ini adalah metode penelitian hukum normatif, dimana dalam penelitian ini dimaksudkan untuk menganalisis sebuah putusan yang dilakukan dengan cara memadukan bahan-bahan hukum data primer dengan data sekunder yang diperoleh di lapangan dengan wawancara.

Penerapannya dalam putusan Nomor 3127/Pid.Sus/2016 terdakwa Jihar dikenakan Pasal 75 jo Pasal 194 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Pertimbangan hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana penjara terhadap pelaku tindak pidana aborsi diketahui dari hal-hal yang melekat dalam diri pelaku atau terdakwa, baik dari latar belakang terdakwa, pengakuan terdakwa dan penyesalan terdakwa saat dipersidangan maupun sikap terdakwa selama menjalani persidangan memiliki nilai sendiri bagi hakim untuk mempertimbangkan dalam menjatuhkan pidana penjara terhadap terdakwa.

Kata kunci : pertimbangan hakim, aborsi. peraturan aborsi

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur saya ucapkan kepada Allah Swt karena dengan rahmat, karunia, serta taufik dan hidayah-Nya saya dapat menyelesaikan skripsi dengan judul **“Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Aborsi (Studi Putusan Nomor 3127/Pid.Sus/2016/PN.Medan”**, yang disusun untuk memenuhi salah satu persyaratan untuk menyelesaikan Pendidikan Ilmu Hukum pada Universitas Medan Area. Dalam penyusunan skripsi ini, saya telah banyak bimbingan dan masukan dari berbagai pihak secara langsung maupun tidak langsung. Dan itu sebagai motivasi terhadap saya, sehingga proposal ini dapat terselesaikan.

Saya menyadari bahwa, skripsi ini masih jauh dari kesempurnaan dan masih banyak lagi kekurangan dalam penyajiannya karena kemampuan yang masih terbatas. Saya dengan rendah hati akan menerima saran-saran dan petunjuk yang bersifat membangun yang ditujukan untuk lebih menyempurnakan skripsi ini.

Selama kuliah di Fakultas Hukum Universitas Medan Area dan menyusun skripsi ini, penulis banyak memperoleh pendidikan, bimbingan dan bantuan baik secara moril maupun materil dari berbagai pihak. Maka dalam kesempatan ini tidak lupa dengan hati yang tulus saya mengucapkan terima kasih yang tidak terhingga kepada :

1. Bapak Prof. Dr. Dadan Ramdan, M.Eng,M.Sc, selaku Rektor Universitas Medan Area

2. Bapak Dr.Rizkan Zulyadi, S.H, M.H selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Medan Area
3. Yang tersayang dan teristimewa adalah kedua orang tua tercinta Bapak saya Relta Sembiring Meliala dan Mamak saya Lilis Suryani br Tarigan, S.E, yang telah sepenuh hati mengasuh, membesarkan, mendidik, membimbing saya, menerima semua kesalahan yang saya perbuat serta selalu memberikan doa restunya. Sehingga saya berhasil untuk menyelesaikan pendidikan hingga keperguruan tinggi meskipun swasta. Semoga Bapak dan Mamak selalu sehat, diberkahi umurnya, murah rezekinya dan selalu dalam lindungan Allah Swt.
4. Untuk nenek biring saya yang selalu memarahi saya kalau saya bandal dan manja, yang selalu menasihati saya agar selalu fokus belajar agar tercapai semua impian saya dan tiada hentinya memotivasi agar kelak tidak ada lagi yang menjengkali keluarga saya.Semoga nenek selalu sehat, diberkahi umurnya dan selalu dalam lindungan Allah Swt agar nantinya saya bisa membahagiakan beliau.
5. Ibu Anggreini Atimei Lubis, S.H., M.Hum, selaku Wakil Dekan Fakultas Hukum Universitas Medan Area sekaligus sebagai dosen pembimbing II dalam penulisan skripsi ini yang telah banyak memberikan saran dan masukan hingga terselesaikannya skripsi ini.
6. Bapak Ridho Mubarak, S.H., M.H, selaku Wakil Dekan Bidang Akademik Fakultas Hukum Universitas Medan Area sekaligus sebagai ketua dalam penulisan skripsi ini yang telah banyak memberikan saran dan masukan hingga terselesaikannya skripsi ini.

7. Ibu Wessy Trisna, S.H., M.H, selaku Ketua Bidang Hukum Kepidanaan Fakultas Hukum Universitas Medan Area.
8. Ibu Beby Suryani Fitri, S.H., MH, selaku sekretaris dalam penulisan skripsi ini yang banyak memberi krtikan yang sangat luar biasa dan masukan yang banyak sekali yang sifatnya membangun dan selalu memotivasi.
9. Ibu Rafiqi, SH., M.M., M.Kn, selaku pembimbing I saya yang telah banyak memberi motivasi, dukungan, saran bimbingan dan pengarahan hingga skripsi ini selesai.
10. Bapak Yusrizal Adi Syahputra, S.H, M.H, Bapak Abi Jumroh, SH, Mkn selaku dosen saya di Fakultas Hukum Universitas Medan Area dan Bapak Dr.Rizkan Zulyadi, S.H, M.H selaku dosen dan dekan saya di Fakultas Hukum Universitas Medan Area yang selalu memberikan nasihat serta semangat yang tiada hentinya pada saya serta yang selalu meminjamkan bukunya kepada saya.
11. Bapak Jamaluddin, S.H, M.H dan Bapak Irwan Effendy, S.H, M.H di Pengadilan Negeri Medan yang bersedia menerima saya untuk melakukan riset sesi wawancara dan juga masih menerima saya senang hati membahas tentang soal penerimaan pegawai negeri. Sekiranya Allah Swt yang bisa membalas semua kebaikan bapak.
12. Abang saya Marlon Kaban, S.H., M.H beserta sekretarisnya, yang selalu membantu saya saat berada di Pengadilan Negeri Medan. Tanpa bantuan dan dukungannya urusan saya di Pengadilan Negeri Medan tidak akan dapat dengan mudahnya selesai.

13. Abang ku Ezra Tambun,S.T dan Kakak ku Dessy Sembiring yang mendukung ku, memotivasi dan memberi masukan untuk selalu sabar dalam pengerjaan skripsi ini.
14. Adik kesayangan semata wayang saya Tenahta Bremalindo Sembiring Meliala yang selalu menghibur dengan tingkah lakunya yang nakal.
15. Sepupu kesayangan Desi Ramadhani Tarigan yang selalu ada saat suka maupun duka dan selalu menyemangati dan menghibur saya. Kiranyaa Allah Swt selalu memberikan kebahagiaan pada kita semua.
16. Keluarga besar saya yang selalu memotivasi dalam pengerjaan skripsi ini.
17. Sahabat saya Fezza Syafitri Sembiring,Amd, Sara Sitepu, Febe Sihombing, Yohana dan Putri Borhot yang selalu ada saat saya penat mengerjakan skripsi ini dan selalu memberikan semangat pada saya.
18. Teman-teman KKL dan Peradilan semu Riawindo Siregar, Jeprimsa Sitepu, Stevanus Bobby Ginting, Andreuw Manikta, Kristanto Rambe, Junius Ginting, Swandi Tarigan, Dovriadi Karo-Karo, Dejan Gumelar yang sama-sama saling mendukung satu sama lain dan yang saling bertukar informasi. Meskipun lebih banyak marah-marah dalam 1 tim dikarenakan malas dan bukan tidak kompak.
19. Seluruh teman-teman se-almamater Universitas Medan Area (UMA) yang telah saling support sesama teman. Walaupun banyak yang tidak kompak tetapi saya bangga punya kalian. Sebab selama 4 tahun ini kita banyak melewati dengan candaan dan guyonan sehingga tanpa sadar saat ini kita semua tengah sedang mempersiapkan hal-hal guna kelulusan dari Universitas Medan Area (UMA).

Demikianlah atas segala budi baik semua pihak, sekali lagi saya mengucapkan banyak terima kasih yang sebesar-besarnya pada mereka semua yang telah memberikan motivasi, semangat, kritikan, nasihat dan semuanya. Sekiranya kita selalu dalam lindungan Tuhan Yang Maha Esa dan semoga ilmu pengetahuan yang saya pelajari selama masa perkuliahan dapat berguna untuk kedepannya.



Medan, 31 Juli 2018

Hormat Saya Penulis,

MELIA TARI SEMBIRING MELIALA

NPM : 14.840.0142

DAFTAR ISI

Halaman

| | |
|---|-------------|
| LEMBAR PENGESAHAN | |
| LEMBAR PERNYATAAN | |
| ABSTRAK | i |
| KATA PENGANTAR..... | iii |
| DAFTAR ISI..... | viii |
| DAFTAR TABEL..... | xi |
| DAFTAR DIAGRAM | xii |
| BAB I PENDAHULUAN | 1 |
| 1.1. Latar Belakang | 1 |
| 1.2. Identifikasi Masalah..... | 11 |
| 1.3. Pembatasan Masalah | 12 |
| 1.4. Perumusan Masalah | 12 |
| 1.5. Tujuan dan Manfaat Penulisan..... | 13 |
| 1.5.1. Tujuan Penelitian | 13 |
| 1.5.2. Manfaat Penelitian | 14 |
| BAB II TINJAUAN PUSTAKA..... | 16 |
| 2.1. Hakim..... | 15 |
| 2.1.1. Pengertian Hakim..... | 15 |
| 2.1.2. Putusan Hakim | 21 |
| 2.2. Pertimbangan Hakim | 24 |
| 2.2.1. Pertimbangan Hakim Yang Memberatkan..... | 25 |
| 2.2.2. Pertimbangan Hakim Yang Meringankan..... | 26 |

| | |
|---|-----------|
| 2.3. Tindak Pidana..... | 29 |
| 2.3.1. Pengertian Tindak Pidana | 29 |
| 2.3.2. Unsur Tindak Pidana..... | 31 |
| 2.3.3. Dasar Pemberatan Hukuman Dalam Hukum Pidana | 33 |
| 2.3.4. Dasar Peringatan Hukuman Dalam Hukum Pidana..... | 35 |
| 2.4. Tindak Pidana Aborsi..... | 37 |
| 2.4.1. Pengertian Tindak Pidana Aborsi..... | 37 |
| 2.4.2. Jenis-Jenis Aborsi..... | 39 |
| 2.4.3. Dampak Melakukan Tindak Pidana Aborsi..... | 40 |
| 2.4.4. Standar Profesi dan Standar Prosedur Operasional dalam Tindakan Aborsi..... | 41 |
| 2.4.5. Pengaturan Perundang-Undangan Tentang Aborsi..... | 45 |
| 2.5. Kerangka Pemikiran..... | 50 |
| 2.6. Hipotesa..... | 52 |
| BAB III METODE PENELITIAN | 53 |
| 3.1. Jenis, Sifat, Lokasi dan Waktu Penelitian..... | 53 |
| 3.1.1. Jenis Penelitian..... | 53 |
| 3.1.2. Sifat Penelitian | 53 |
| 3.1.3. Lokasi Penelitian..... | 54 |
| 3.1.4. Waktu Penelitian | 54 |
| 3.2. Teknik dan Pengumpulan Data | 55 |
| 3.2.1. Penelitian Kepustakaan | 55 |
| 3.2.2. Penelitian Lapangan | 56 |
| 3.3. Analisis Data | 56 |

| | |
|---|-----------|
| BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN..... | 58 |
| 4.1. Penelitian..... | 58 |
| 4.1.1. Faktor Penyebab Aborsi..... | 58 |
| 4.1.2. Hambatan Hakim Dalam Memutus Perkara Aborsi..... | 61 |
| 4.2. Pembahasan..... | 64 |
| 4.2.1. Penerapan Peraturan Perundang-Undangan Tentang Aborsi Dalam Putusan Nomor 3127/Pid.Sus/2016/PN.Medan..... | 64 |
| 4.2.2. Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Putusan Nomor 3127/Pid.Sus/ 2016/PN.Medan | 67 |
| 4.2.3. Analisis Penulis..... | 75 |
| BAB V SIMPULAN DAN SARAN..... | 80 |
| 5.1. Simpulan | 80 |
| 5.2. Saran..... | 81 |
| DAFTAR PUSTAKA | |
| LAMPIRAN | |

DAFTAR TABEL

Halaman

Tabel 1.1.Jadwal kegiatan penelitian 54



DAFTAR DIAGRAM

Halaman

Diagram 1.2. Kerangka Pemikiran



BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang.

Cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Kesehatan sebagai salah satu unsur kesejahteraan umum harus diwujudkan melalui berbagai upaya kesehatan dalam rangkaian pembangunan kesehatan secara menyeluruh.¹

Kesehatan merupakan hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.²

Hukum kesehatan adalah semua ketentuan hukum yang berhubungan langsung dengan pemeliharaan atau pelayanan kesehatan dalam penerapannya. Hal ini menyangkut hak dan kewajiban baik perseorangan dan segenap lapisan masyarakat sebagai penerima pelayanan kesehatan maupun dari pihak

¹ Hadi Setia Tunggal, *PERUNDANG-UNDANGAN KESEHATAN, PRAKTIK KEDOKTERAN, DAN RUMAH SAKIT TERBARU*, (Jakarta: HARVARINDO, 2008), hlm.x

²*Ibid*

penyelenggaraan pelayanan kesehatan dalam segala aspeknya, sarana, organisasi dan pedoman standar pelayanan medik.³

Perlindungan dan penegakan hukum di Indonesia dibidang kesehatan terlihat jelas masih sangat kurang.⁴Akhir-akhir ini tuntutan hukum terhadap tenaga kesehatan dengan dakwaan melakukan malapraktik aborsi makin meningkat dimana-mana, termasuk di negara kita. Berdasarkan penelitian *World Health Organization* (WHO) pada tahun 2017, ditemukan tingkat aborsi secara global yaitu 28 kasus dan 1000 kehamilan dalam 1 (satu) tahun. Yang cukup mencengangkan, presentase kasus aborsi yang dilakukan secara sengaja tanpa bantuan tim medis yang terlatih melonjak dari 44 persen menjadi 49 persen.⁵ Ini menunjukkan adanya peningkatan kesadaran hukum masyarakat, dimana masyarakat lebih menyadari akan haknya. Disisi lain para tenaga kesehatan dituntut untuk melaksanakan kewajiban dan tugas profesinya dan dengan lebih hati-hati dan penuh tanggung jawab. Seorang tenaga kesehatan hendaknya dapat menegakkan diagnosis dengan benar sesuai dengan

³ Syamsul Arifin,dkk., *PENGANTAR HUKUM INDONESIA*, (Bandung: Citapustaka Media, 2014), hlm.147

⁴ Muhamad Sadi Is, *Etika Hukum Kesehatan* (Jakarta: Kencana,2015), hlm.13

⁵ Ditemukan, *Peningkatan Statistik Kasus Aborsi di Indonesia*, Artikel diakses dari <http://jualobattuntas.com/aborsi/kasus-aborsi-di-Indonesia/2017/11>, diakses pada tanggal 22 Februari 2018, pukul 21.59 Wib

prosedur, memberikan terapi dan melakukan tindakan medik sesuai dengan standar pelayanan medik dan tindakan itu memang wajar dan diperlukan.⁶

Pergaulan dan seks bebas memunculkan suatu persoalan yakni *abortus*. Abortus merupakan fenomena sosial yang semakin hari semakin memprihatinkan. Keprihatinan ini bukan tanpa alasan, karena sejauh ini perilaku pengguguran kandungan banyak menimbulkan efek negatif baik untuk diri pelaku maupun pada masyarakat luas. Aborsi bukanlah suatu prosedur medis yang sederhana. Jika dilakukan dengan sembarangan dapat menimbulkan risiko kesehatan yang serius.⁷

Di Indonesia masalah aborsi atau *abortus* merupakan gejala yang sejak zaman dahulu dikenal pada seluruh lapisan masyarakat di seluruh dunia. Bila seorang wanita hamil tanpa diinginkannya, akibat hamil di luar nikah, alasan faktor ekonomi, akibat perselingkuhan ataupun anak yang sudah terlalu banyak, maka ia akan melakukan segala macam usaha untuk menggugurkan kandungannya.⁸

Secara umum istilah aborsi diartikan sebagai pengguguran kandungan, yaitu dikeluarkannya janin sebelum waktunya, baik itu secara sengaja maupun tidak. Biasanya masih dilakukan saat janin masih berusia muda (sebelum bulan ke

⁶ Tias Afiany, *Malapraktik Aborsi Bidan*, Blog Pribadi, diakses dari <http://titastias.blogspot.co.id/2013/09/makalah-malpraktek-aborsi-bidan.html>, diakses pada tanggal 23 Desember 2017, pukul 18.38 Wib

⁷ M Yusuf Hanafiah dan Amri Amir, *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, (Jakarta: Buku Kedokteran EDC, 2017), hlm.107

⁸ Tina Asmarawati, *Hukum & Abortus* (Yogyakarta: CV. Budi Utama, 2012), hlm.1

empat masa kehamilan).⁹ Istilah aborsi atau *abortus* secara kebahasaan berarti keguguran kandungan, pengguguran kandungan atau membuang janin. Dalam istilah hukum, berarti pengeluaran hasil konsepsi dari rahim sebelum waktunya (sebelum dapat lahir secara alamiah).¹⁰

Aborsi sendiri dilarang karena dianggap melanggar hak asasi manusia, yaitu hak untuk hidup.¹¹ Perlindungan terhadap anak, merupakan hak asasi yang harus diperoleh anak. Sehubungan dengan hal ini,¹² di dalam Pasal 52 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, menyebutkan :

- (1) Setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat dan Negara
- (2) Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.

Lebih lanjut Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dijelaskan bahwa :

“Setiap anak sejak dalam kandungan berhak untuk hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya”¹³

⁹ Artia Soffiyanti, “*Aborsi Dalam Berbagai Aspek Pandangan*” Blog Pribadi, diakses dari <http://artiasoffiyani.blogspot.co.id/2013/12/makalah-aborsi-dalam-berbagai-aspek.html>, diakses pada tanggal 23 Januari 2018, pukul 20.24 Wib

¹⁰ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, cet. 1 (Jakarta: PT. Ikhtisar Baru Van Hoev, 1996), hlm. 7.

¹¹ Murtini “*Aborsi dan HAM*” diakses dari <http://murtinitini.blog.ugm.ac.id/2011/10/26/a-borsi-dan-ham/>, diakses pada tanggal 25 Januari pukul 21.03 Wib

¹² Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan* (Bandung: PT. Rafika Aditama, 2014), hlm. 13

¹³ H. R. Abdussalam dan Adri Desasfuryanto, *Hukum Perlindungan Anak* (Jakarta: PTIK, 2014), hlm. 27

Dan dalam Pasal 4 Bab III tentang Hak dan Kewajiban Anak Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menyebutkan :

“setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

Sejauh ini, persoalan aborsi pada umumnya dianggap oleh sebagian besar masyarakat sebagai tindak pidana. Namun, dalam hukum positif di Indonesia, tindakan aborsi pada sejumlah kasus tertentu dapat dibenarkan apabila merupakan *abortus provokatus medicinalis*. Sedangkan aborsi yang di umumkan menjadi suatu tindak pidana lebih dikenal sebagai *abortus provokatus criminalis*.¹⁴

Istilah populer lainnya ialah menggugurkan kandungan. Walaupun dari sudut hukum menggugurkan kandungan tidak sama persis artinya dengan praktik aborsi, karena dari sudut hukum pidana praktik aborsi terdapat dua bentuk perbuatan. Pertama, perbuatan menggugurkan (*afdrijven*) kandungan dan yang satu lagi perbuatan mematikan (*dood'doen*) kandungan.¹⁵

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, setiap tindakan aborsi dengan motif apapun, dengan indikasi apapun dan dengan cara apapun dalam usia kehamilan berapapun adalah kejahatan. Namun dalam hukum kesehatan, melalui

¹⁴ Setyaningrum Adi Kusuma, “[Praktik Aborsi Oleh Dokter “Rd” Di Kabupaten Cilacap](http://tyaarumkusuma.blogspot.co.id/2014/11/papper-praktik-aborsi-oleh-dokter-rd-di.html)” Blog Pribadi, diakses dari <http://tyaarumkusuma.blogspot.co.id/2014/11/papper-praktik-aborsi-oleh-dokter-rd-di.html>, diakses pada tanggal 27 Maret pukul 22.03 Wib

¹⁵ Adami Chazawi, *Malapraktik Kedokteran* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), hlm. 99

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Kesehatan *juncto* Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, ketentuan pidana itu dapat disimpangi. Pasal 15 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 memuat norma "demi untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dan atau janinnya membolehkan untuk dilakukan tindakan medis tertentu", yang dapat saja berupa menggugurkan atau mematikan kandungan sebagaimana yang dimaksud oleh Pasal 346, 347 atau 348 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Dalam pasal ini disebut kata "dapat", jadi tidak harus. Wajar karena masih harus memenuhi berbagai syarat untuk dapat melakukan tindakan medis tertentu misalnya tindakan aborsi.¹⁶

Ketentuan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 maupun Pasal 75 *juncto* Pasal 76 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan diadakan untuk menjamin dan menegakkan kepastian hukum untuk tidak dipidananya tindakan aborsi yang dalam keadaan tertentu dilakukan tenaga kesehatan (dokter). Andaikata tiadanya pengecualian seperti itu, dokter yang melakukan aborsi demi untuk menyelamatkan jiwa ibu tidak serta merta dipidana berdasarkan asas subsidiariteit (hukum pidana digunakan sebagai langkah terakhir) dalam hukum pidana sebagaimana jiwa dari norma Pasal 48 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Asas ini mengatakan bahwa apabila berhadapan dua kepentingan hukum yang harus ditegakkan karena keadaan tertentu menyebabkan tidak mungkin bisa menegakkan kedua-duanya, maka harus dipilih pada kepentingan hukum yang lebih besar. Oleh sebab itu, tindakan

¹⁶*Ibid*, hlm.100

mengorbankan kepentingan hukum yang lebih kecil (*in casu abortion*) demi mempertahankan atau melindungi kepentingan hukum yang lebih besar (*in casu* menyelamatkan jiwa ibu) dapat dijadikan sebagai alasan pembenar, apabila dokter dalam hal menjalankan kewajibannya berada dalam keadaan harus memilih satu diantara dua kepentingan hukum tersebut.¹⁷

Secara materil suatu tindakan medis tidak bertentangan dengan hukum apabila dipenuhi dengan ketiga syarat berikut :

1. Mempunyai indikasi medis kearah suatu tujuan perawatan yang konkret,
2. Dilakukan menurut ketentuan yang berlaku di dalam ilmu kedokteran,
3. Telah mendapat persetujuan pasien.

Kedua syarat pertama disebut juga sebagai tindakan yang *logo artis* atau sesuai dengan standar profesi medis. Syarat ketiga merupakan salah satu hak pasien yang penting yaitu hak atas rekam medis (*informed consent*). Perikatan dokter pasien dimana pasien di satu pihak lain dokter atau tim dokter atau rumah sakit yang akan melahirkan suatu pertanggung-jawaban secara hukum, bisa terjadi dalam bentuk perjanjian atau bukan perjanjian.

Dalam hal rekam medis biasanya yang tercantum di dalamnya mencakup tipe-tipe informasi sebagai berikut :

1. Identitas penyakit dan formulir persetujuan atau perizinan,

¹⁷*Ibid*, hlm.101

2. Riwayat penyakit,
3. Laporan pemeriksaan fisik,
4. Instruksi diagnosis fisik dan terapeutik dengan tanda-tangan tenaga kesehatan yang berwenang,
5. Catatan pengamatan atau observasi,
6. Laporan tindakan dan penemuan,
7. Ringkasan riwayat pulang (*resume*) pasien.¹⁸

Jika kita merinci aspek hukum dari malapraktik, maka pedoman yang harus diperhatikan adanya :

1. Penyimpangan dari standar profesi medis,
2. Kesalahan yang dilakukan dokter, baik-baik merupakan kesengajaan atau kelalaian, dan
3. Akibat yang terjadi disebabkan oleh tindakan medis yang menimbulkan kerugian baik secara materil, non materil atau fisik (luka atau kematian).¹⁹

Hakim sebagai pelaksana dari kekuasaan kehakiman mempunyai kewenangan di dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini dilakukan oleh hakim melalui putusan baik yang ringan maupun yang berat. Hakim dalam menjatuhkan putusan harus mempertimbangkan banyak hal seperti

¹⁸ Muhamad Sadi Is, *Op.Cit*, hlm.125

¹⁹ *Ibid*, hlm.58

yang berkaitan dengan perkara yang sedang diperiksa, tingkat perbuatan dan kesalahan yang dilakukan pelaku dan rasa keadilan.²⁰

Seperti dalam putusan yang akan diteliti, kronologis peristiwa bahwa terdakwa dr. JIHAR SEHAT SINAGA Alias JIHAR. Sebelum menjatuhkan putusan, hakim harus bertanya pada diri sendiri, jujurkah ia dalam mengambil putusan ini, atau sudah tepatkan putusan yang diambilnya itu, akan dapat menyelesaikan suatu sengketa, atau adilkah putusan ini atau seberapa jauh manfaat dari putusan yang dijatuhkan oleh seorang hakim bagi para pihak dalam perkara atau bagi masyarakat pada umumnya.²¹

Dalam kasus tersebut seorang dokter yang masih berstatus dokter umum belum memiliki atau mengantongi izin spesialisasi, pada hari senin tanggal 09 Mei 2016, bertempat di Jalan Medan-Binjai Km.13,5 Desa Sei Semayang Kec.Sunggal Kab.Deli Serdang, telah mengambil segala macam alat bukti berupa 1 (satu) buah gunting, 1 (satu) buah *Hipaping*, 1 (satu) buah Betadine, 1 (satu) buah alat tensi: uang tunai Rp.2.000.000.- (Dua Juta Rupiah), 1 (satu) buah Klem, 1 (satu) buah selang infus, 1 (satu) buah *Statescop*, 1 (satu) kotak Handscon, 1 (satu) buah Tiang infus, 1 (satu) buah lampu sorot, 1 (satu) buah cocor bebek, 1 (satu) buah Sunde Uterus, 1 (satu) buah tempat tidur berikut

²⁰Ahmad Rifal, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm.104

²¹<http://www.suduthukum.com/2016/10/teori-penjatuhan-putusan.html>, diakses pada tanggal 4 Januari 2018, Pukul 20.00 Wib

kasurnya, 1 (satu) buah tempat tidur *Obygin* untuk kuretase, dll.²² Terdakwa melakukan suatu praktik kejahatan atau tindak pidana aborsi yang melanggar ketentuan dari standar profesi bahkan tidak sesuai Standar Operasional Prosedur (SOP).

Berdasarkan putusan Pengadilan Negeri Medan tanggal 18 Januari 2017 Nomor: 3127/Pid.Sus/2016/PN.Medan, yang menyatakan terdakwa dr. JIHAR SEHAT SINAGA Alias JIHAR telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana aborsi tidak sesuai dengan ketentuan Undang-Undang kesehatan, sebagaimana dalam tuntutan penuntut umum dalam Pasal 194 Undang-Undang Kesehatan.

Jaksa Penuntut Umum medakwakan terdakwa melanggar Pasal 75 *juncto* Pasal 194 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan subsidair Pasal 348 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Tuntutan Jaksa Penuntut Umum adalah pidana penjara selama 3 (tiga) tahun dengan dikurangi sepenuhnya dengan lamanya terdakwa ditahan dan denda sebesar Rp.3.000.000,- (tiga juta rupiah).

Maka majelis hakim memutus terdakwa dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun dan denda sebesar Rp.3.000.000,00-(tiga juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tidak dibayar maka diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) tahun.²³

²²Putusan Nomor 3127/Pid.Sus/2016/PN.Medan dalam barang bukti hlm.2

²³*Ibid*, hlm. 31

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut maka dari itu peneliti tertarik untuk meneliti dan permasalahan tentang **“Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Aborsi”**

1.2. Identifikasi Masalah.

Identifikasi masalah adalah hal yang merupakan tolak ukur munculnya permasalahan utama. Dari latar belakang diatas, maka penulis mengidentifikasi masalah tentang :

1. Perbedaan pengaturan hukum tentang aborsi.
2. Penerapan peraturan perundang-undangan aborsi dengan putusan Nomor 3127/Pid.Sus/2016/PN.Medan,
3. Pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku tindak pidana aborsi dalam Putusan Nomor 3127/Pid.Sus/2016/ PN.Medan.
4. Kendala yang dihadapi oleh hakim dan upaya penanggulangannya dalam mengadili pelaku tindak pidana aborsi.
5. Putusan hakim tersebut sudahkah sesuai dengan asas keadilan.
6. Sanksi pidana yang diberikan oleh hakim kepada pelaku tindak pidana aborsi.
7. Dalam putusan hakim bahwa lebih rendahnya ancaman hukuman yang diberikan hakim kepada terdakwa.
8. Proses penyelesaian perkara Nomor 3127/Pid.Sus/2017/PN.Medan

1.3. Pembatasan Masalah.

Sesungguhnya banyak masalah yang dapat diangkat dalam penelitian ini, namun perlu dibatasi masalah yang lebih terperinci dan jelas agar pemecahannya terarah dan berhasil. Jadi tulisan ini hanya dibatasi masalah :

1. Peneliti ini hanya meneliti bentuk pengaturan tentang aborsi.
2. Peneliti hanya meneliti bentuk penerapan peraturan perundang-undangan aborsi dengan putusan Nomor 3127/Pid.Sus/2016/PN.Medan,
3. Peneliti hanya meneliti dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku tindak pidana aborsi dalam Putusan Nomor 3127/Pid.Sus/2016/ PN.Medan
4. Peneliti hanya meneliti dalam Putusan Nomor 3127/Pid.Sus/2016/ PN.Medan tersebut sudah sesuai dengan asas keadilan.
5. Proses penyelesaian perkara dalam perkara Nomor 3127/Pid.Sus/2016/PN. Medan.

1.4. Rumusan Masalah.

Berdasarkan pada identifikasi masalah diatas, maka dapat dirumuskan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah penerapan peraturan-perundang-undangan tentang aborsi dalam perkara Nomor 3127/Pid.Sus/2016/PN.Medan?

2. Bagaimanakah dasar pertimbangan hakim dalam perkara Nomor 3127/Pid.Sus/2016/PN.Medan.?

1.5. Tujuan dan Manfaat Penelitian.

Adapun tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Aborsi (Studi Putusan Nomor 3127/Pid.Sus/2016/PN.Medan) adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui sejauh mana undang-undang mengatur tentang aborsi dalam penerapannya didalam perkara tersebut, karena adanya perbedaan pengaturan dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan Undang-Undang Kesehatan.
2. Mengetahui dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap besarnya hukuman pelaku tindak pidana aborsi.

Hasil penelitian Analisis Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Aborsi (Studi Putusan Nomor 3127/Pid.Sus/2016/PN.Medan) diharapkan dapat memberikan manfaat secara teotiris maupun praktis.

1. Manfaat Teoritis.
 - a. Melatih kemampuan penulis dalam melakukan penelitian secara ilmiah dan merumuskan hasilnya dalam penulisan.

- b. Dapat mempraktikkan ilmu yang telah penullis terima di perguruan tinggi sekaligus menjadi jawaban terhadap ketidaktahuan tentang perumusan masalah yang diuraikan sebelumnya, sehingga diketahui apa yang menjadi dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku aborsi tersebut.
- c. Menambah pengetahuan mengenai masalah yang diuraikan pada penelitian ini.

2. Manfaat Praktis.

Agar penelitian penulis lakukan dapat bermanfaat bagi semua pihak, antara lain :

- a. Bagi Peneliti.

Untuk mengembangkan penalaran, untuk menyelesaikan pendidikan S1 dan sebagai bekal untuk menjadi seseorang yang professional di bidang hukum.

- b. Bagi Mahasiswa/i.

Hasil dari penelitian ini diharapkan agar mereka mempunyai bekal yang memadai untuk meningkatkan keterampilan dan keahlian serta pemahaman lebih lanjut mengenai dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan suatu hukuman.

c. Bagi Pemerintah.

Hasil dari penelitian ini dapat digunakan bagi semua pihak baik Pemerintah maupun masyarakat umum yang belum mengetahui tentang jeratan hukum yang melakukan aborsi dikarenakan adanya tumpang tindih dalam pengaturannya.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Hakim

2.1.1. Pengertian Hakim

Hakim adalah aparat penegak hukum atau pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang undang untuk mengadili atau memutuskan suatu perkara. Di dalam Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, tentang Kekuasaan Kehakiman,

Hakim adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan hakim pada pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut.¹

Adapun hakim konstitusi adalah hakim pada Mahkamah Konstitusi. Hakim *ad hoc* adalah hakim yang bersifat sementara yang memiliki keahlian dan pengalaman di bidang tertentu untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang pengangkatannya diatur dalam undang-undang.²

Hakim diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan keputusan. Di samping mengemban amanat undang-undang hakim adalah sebagai perpanjangan tangan dari Tuhan untuk menerapkan kebenaran dan keadilan berdasarkan nilai-nilai Ketuhanan Yang Esa. Selain hakim tidak ada jabatan lain yang diberikan hak menyatakan seseorang bersalah, menyatakan atau mengalihkan status kepemilikan seseorang, memutuskan suatu hubungan perkawinan. sampai dengan merampas nyawa manusia secara legal konstitusional pada saat hakim menjatuhkan hukuman

¹Lihat Pasal 1 ayat (5) dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, tentang Kekuasaan Kehakiman

² Ali Saimun “Pengertian Haakim dan Etika Profesi Hakim” diakses dari <http://www.informasiahli.com/2016/04/pengertian-hakim-dan-etika-profesi-hakim.html>, diakses pada tanggal 3 Januari 2018, pukul 21.48 Wib

mati.³ Bagi hakim diwajibkan pula untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.⁴

Secara sederhana tugas hakim adalah menyelesaikan suatu perkara yang diajukan kepadanya, sedangkan fungsi dari kewenangan mengadili dapat diartikan menjadi dua pengertian yaitu "menegakkan hukum" dan "memberikan keadilan." Idealnya dua prinsip tersebut bersatu padu dan saling mengisi antara satu dengan yang lain. Menegakkan hukum merupakan suatu proses untuk mencapai keadilan, sedangkan keadilan adalah tujuan yang ingin dicapai dari penegakan hukum itu sendiri. Hukum di sini harus diartikan secara luas tidak hanya sekedar hukum dalam bentuk perundang-undangan (hukum positif) namun termasuk juga keseluruhan nilai dan kaidah yang hidup di masyarakat.⁵

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 9 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) menyebutkan bahwa

“mengadili adalah serangkaian tindakan hakim untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara pidana berdasarkan asas bebas, jujur dan tidak memihak di sidang pengadilan dalam hal dan menurut cara yang diatur undang-undang ini”.

Ketentuan di atas menyebutkan bahwa seorang hakim harus bebas, artinya tidak boleh terpengaruh oleh intervensi pihak manapun. "Jujur" adalah suatu persesuaian antara yang di dalam hati nuraninya dengan yang diungkapkan dalam putusan yang diputuskan semata-mata adalah yang diyakini oleh hati nuraninya. Sedangkan "tidak memihak" merupakan suatu sikap yang netral memperlakukan

³Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif Dalam Perkara Pidana* (Bandung:ALFABETA,cv, 2013), hlm.19

⁴Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Korban & Saksi*, (Jakarta:Sinar Grafika,2011), hlm.262

⁵Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, *Op.cit*, hlm.20

para pihak di persidangan. Hakim harus menjamin bahwa semua hak dari para pihak yang berperkara dapat terakomodir dengan baik berdasarkan ketentuan hukum acara yang berlaku.⁶

Selanjutnya menyangkut dengan kewenangan melakukan penafsiran, maka seorang hakim akan menghadapi beberapa hal antara lain:

1. Pertama, hakim wajib memutus menurut hukum. Setiap putusan harus didasarkan pada kaidah hukum tertentu yang ada pada saat peristiwa hukum terjadi (bukan pada saat akan memutus).
2. Kedua, hakim dilarang menolak memutus atas alasan tidak tersedia kaidah hukum atau aturan yang ada tidak jelas.
3. Ketiga, hakim wajib memutus dengan cepat mengingat ungkapan yang mengatakan "*justice delayed, justice denied*".⁷

Seorang hakim wajib menyelesaikan setiap sengketa hukum yang diajukan kepadanya secara arif dan bijaksana, sesuai dengan sendi-sendi hukum yang berlaku menurut aturan hukum positif dan segala ketentuan yang hidup di masyarakat. Hakim wajib menggali dan memahami nilai-nilai dan norma-norma yang hidup dan berkembang dalam suatu persekutuan masyarakat hukum tertentu. Hukum tidak boleh hanya diartikan sebagai undang-undang saja namun hukum merupakan manifestasi dari segala bentuk aturan baik yang telah dilegitimasi oleh

⁶*Ibid*,

⁷*Ibid*, hlm.22

kekuasaan negara maupun yang masih dalam bentuk norma-norma yang berserak dalam pergaulan hidup di masyarakat.⁸

Pada praktik peradilan, proses dan prosedural memeriksa, mengadili dan memutus pelaku tindak pidana hakikatnya mengacu pada adanya alat-alat bukti dan sistem pembuktian. Dalam ketentuan Pasal 184 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) secara *limitative* dikenal lima macam alat bukti sah yang dapat dipergunakan hakim untuk menjatuhkan pidana kepada pelaku tindak pidana, yaitu :

1. Keterangan saksi,
2. Keterangan ahli,
3. Surat
4. Petunjuk, dan
5. Keterangan terdakwa.

Selanjutnya, berdasarkan alat-alat bukti tersebut hakim lalu menjatuhkan putusan dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah sesuai dengan⁹ Pasal 183 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang berbunyi :

Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan terdakwa yang bersalah melakukannya.¹⁰

Kebebasan hakim dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara merupakan mahkota bagi hakim dan harus tetap dikawal dan dihormati oleh semua pihak tanpa kesuali, sehingga tidak ada satupun pihak yang dapat mengintervensi hakim dalam menjalankan tugasnya tersebut. Hakim dalam menjatuhkan putusan, harus mempertimbangkan banyak hal, baik itu yang

⁸*Ibid*,

⁹Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana*, (Bandung:PT.Citra Aditya Bakti,2007), hlm.262

¹⁰ Lihat Pasal 183 dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHAP)

berkaitan dengan perkara yang sedang diperiksa, tingkat perbuatan dan kesalahan yang dilakukan pelaku, sampai kepentingan pihak korban maupun keluarganya serta mempertimbangkan pula rasa keadilan masyarakat.¹¹

Dalam menjatuhkan pidana, selain berpedoman kepada peraturan perundang-undangan hakim juga diberi kebebasan untuk menentukan hukuman yang adil berdasarkan ukuran keadilan menurut hati nuraninya, takaran pidana bukan merupakan hasil analisis yuridis, karena analisis yuridis dalam suatu proses pertimbangan hukum akan berhenti pada saat menentukan seseorang bersalah atau tidak. Sedangkan ketika seorang terdakwa telah terbukti bersalah, maka penjatuhan pidana akan dilakukan berdasarkan takaran hati nurani hakim sesuai dengan nilai keadilan yang diyakininya.

Wilayah penentuan pidana merupakan wilayah otoritas hakim bahkan pada wilayah ini tidak seorangpun dapat mempengaruhi kehendak hakim dalam menentukan seberapa besar pidana yang pantas untuk dijatuhkan kepada terdakwa. Tidak heran jika dalam suatu pemidanaan sering terjadi disparitas, karena ukuran masing-masing hakim tidak akan sama, dalam suatu kasus yang sama bisa saja tiga orang hakim dalam satu majelis memiliki pandangan dan ukuran pidana yang berbeda terhadap terdakwa, karena wilayah hati nurani merupakan wilayah yang paling abstrak dalam suatu dimensi kewenangan.¹²

2.1.2. Putusan Hakim

Putusan hakim atau lazimnya disebut putusan pengadilan merupakan sesuatu yang sangat diinginkan atau dinanti-nantikan oleh pihak-pihak yang

¹¹ Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, *Op.cit*, hlm.20

¹² *Ibid*, hlm.129

berpekara guna menyelesaikan sengketa diantara mereka dengan sebaik-baiknya. Sebab dengan putusan hakim tersebut pihak-pihak yang bersengketa mengharapkan adanya kepastian hukum dan keadilan hukum.¹³

Pengertian "putusan hakim" menurut Leden Marpaung, S.H. bahwa putusan adalah hasil atau kesimpulan dari sesuatu yang telah dipertimbangkan dan dinilai dengan semasak-masaknya yang dapat berbentuk tertulis maupun lisan. Demikian dimuat dalam buku "Peristilahan Hukum dalam Praktek" yang dikeluarkan Kejaksaan Agung RI 1985 halaman 221.¹⁴

Dalam kamus istilah hukum Fockema Andre, rumusan di atas terasa kurang tepat selanjutnya jika dibaca pada buku tersebut, ternyata "putusan dan keputusan" dicampuradukkan. Ada juga yang mengartikan "putusan" (vonis) sebagai "vonis tetap" (*difinitief*). Rumusan-rumusan yang kurang tepat terjadi sebagai akibat penerjemahan ahli bahasa yang bukan ahli hukum. Sebaliknya, dalam pembangunan hukum yang sedang berlangsung diperiukan kecermatan dalam penggunaan istilah-istilah. Mengenai kata "putusan" yang diterjemahkan dari ahli vonis ada-lah hasil akhir dari pemeriksaan perkara di sidang pengadilan."¹⁵

Putusan bukan saja akan mewakili nilai intelektual dan kearifan dari hakim yang memutusnya, namun akan menjadi bagian dari sumber hukum yang mengandung kaidah-kaidah konstruktif bagi perkara hukum dimasa yang akan datang. Putusan merupakan produk lembaga peradilan dalam menyelesaikan

¹³ M. Nur Rasid, *Hukum Acara Perdata*, cet.III, (Jakarta : Sinar Grafika, 2003), hlm.48

¹⁴ Lilik Mulyadi, *Op.cit*, hlm.120

¹⁵ *Ibid.*

sengketa yang terjadi di masyarakat, baik dalam hubungan-hubungan privat keperdataan (umum dan Negara), hubungan Negara dengan warganya atas terlanggarnya aturan-aturan hukum pidana. Putusan bukan hanya menjadi media untuk menyatakan seseorang bersalah atau sebagai sarana bagi seseorang untuk mengambil haknya dikuasai orang lain, namun secara substansial putusan adalah kolaborasi dari hasil olah pikir dan pendalaman nurani yang dikemas dengan sentuhan-sentuhan teori pengetahuan hukum. Sehingga sebuah putusan akan mengandung nilai-nilai akademik, logis dan yuridis.¹⁶

Putusan hakim pada dasarnya dibuat dalam rangka memberikan jawaban terhadap setiap persoalan yang diajukan kepadanya. Oleh karena hakim dianggap selalu tahu hukumnya (*ius curia novit*) maka putusan itu harus memuat pertimbangan-pertimbangan yang memadai, yang bisa diterima secara nalar di kalangan forum keilmuan, masyarakat luas, dan para pihak yang berperkara. Perlu mencermati apakah putusannya berpotensi dikoreksi atau dibatalkan oleh pengadilan yang lebih tinggi. Ia juga perlu mencermati agar putusannya sejalan dengan doktrin ilmu pengetahuan hukum. Pada gilirannya, putusan itu pun wajib memperhatikan tanggapan masyarakat luas dan dalam lingkup yang lebih juga tanggapan dari mereka yang terlibat langsung di dalam perkara itu.¹⁷

Dengan tegas dalam Pasal 191 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) dinyatakan bahwa pengambilan keputusan itu didasarkan kepada surat dakwaan dan segala sesuatu yang terbukti dalam sidang

¹⁶ Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, *Op.cit*, hlm.32

¹⁷ *Ibid*, hlm.128

pengadilan.¹⁸ Dan dalam menjatuhkan pidana, Hakim selain berpedoman kepada peraturan perundang-undangan hakim juga diberi kebebasan untuk menentukan hukuman yang adil berdasarkan ukuran keadilan menurut hati nuraninya, takaran pidana bukan merupakan hasil analisis yuridis, karena analisis yuridis suatu proses pertimbangan hukum akan berhenti pada saat menentukan seseorang bersalah atau tidak. Sedangkan ketika seorang terdakwa telah terbukti bersalah, maka penjatuhan pidana akan dilakukan berdasarkan takaran hati nurani hakim dengan nilai keadilan yang diyakininya.¹⁹

2.2. Pertimbangan Hakim

Pertimbangan hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana penjara terhadap pelaku tindak pidana diketahui dari hal-hal yang melekat dalam diri pelaku atau terdakwa, baik dari latar belakang terdakwa, pengakuan terdakwa dan penyesalan terdakwa saat dipersidangan maupun sikap terdakwa selama menjalani persidangan memiliki nilai sendiri bagi hakim untuk mempertimbangkan dalam menjatuhkan pidana penjara terhadap terdakwa.²⁰

Teori dasar pertimbangan hakim, yaitu putusan hakim yang baik dan sempurna hendaknya putusan tersebut dapat diuji dengan 4 kriteria pertanyaan, berupa :

1. Benarkah putusan ku ini ?
2. Jujurkah aku dalam mengambil keputusan ?
3. Adilkah bagi pihak-pihak putusan ?

¹⁸ Jur Andi Hamzah, *Hukum Acaea Pidana Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm.283

¹⁹ *Ibid*

²⁰ Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, *Op.Cit*, hlm.32

4. Bermanfaatkah putusan ku ini ?²¹

2.2.1. Pertimbangan Hakim yang Memberatkan

Pertimbangan hakim adalah hal-hal yang menjadi dasar atau yang dipertimbangkan hakim dalam memutus suatu perkara tindak pidana. Sebelum memutus suatu perkara, hakim harus memperhatikan setiap hal-hal penting dalam suatu persidangan.

Hakim memeriksa tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang memperhatikan syarat subjektifnya yaitu adanya kesalahan, kemampuan bertanggung-jawab dan tidak ada alasan pemaaf baginya. Selain itu hakim juga memperhatikan syarat objektifnya yaitu perbuatan yang dilakukan telah mencocoki rumusan delik, bersifat melawan hukum dan tidak ada alasan pembenaran.

Apabila hal tersebut terpenuhi, selanjutnya hakim mempertimbangkan hal-hal yang dapat meringankan dan memberatkan putusan yang akan dijatuhkannya nanti.²²

Ketentuan mengenai pertimbangan hakim diatur dalam Pasal 197 ayat (1) d Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbunyi :

“Pertimbangan disusun secara ringkas mengenai fakta dan keadaan beserta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan disidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa.”

²¹ Lilik Mulyadi, *Kekuasaan Kehakiman*, (Surabaya: Bina Ilmu, 2007), hal 136

²² Andi Akbar, *Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Pidana*. Blog Pribadi, diakses dari http://senior_kampus.blogspot.com/2017/09/pertimbangan-hakim-dalam-menjatuhkan.html, diakses pada tanggal 28 Februari 2018, pukul 20.17 Wib

Menurut Lilik Mulyadi, pertimbangan hakim terdiri dari pertimbangan yuridis dimana yang menjadi dasar sebelum memutus perkara, hakim akan menarik fakta-fakta dalam proses persidangan yang merupakan konklusi kumulatif dari keterangan para saksi, keterangan terdawa dan barang bukti.

Fakta-fakta yang dihadirkan berorientasi dari lokasi, waktu kejadian, modus operandi tentang bagaimana tindak pidana dilakukan dan juga melihat bagaimana akibat yang ditimbulkan. Pertimbangan hakim dalam putusan hakim harus mengetahui aspek teoritik, pandangan doktrin, yurisprudensi dan posisi kasus yang ditangani. Setelah pencantuman unsur-unsur tersebut, selanjutnya dipertimbangkan hal-hal yang memberatkan.²³

2.2.2. Pertimbangan Hakim yang Meringankan

Menurut J.E. Sahetapy, hal-hal meringankan dalam persidangan adalah :

1. Sikap *correct* dan hormat terdakwa terhadap pengadilan dan pengakuan terus terang sehingga memperlancar jalannya sidang,
2. Pada kejahatannya tersebut tidak ada sela motif yang berhubungan dengan latar belakang publik,
3. Dalam persidangan, terdakwa telah menyatakan penyesalan atas perbuatannya,
4. Terdakwa terbukti tidak ikut usaha percobaan beberapa oknum yang akan dengan kekerasan melarikan diri dari penjara,

²³ Juanda Maulud Akbar, *Pertimbangan Hakim*, diakses dari <https://juandamauludakbar.wordpress.com/2014/02/22/pertimbangan-hakim/>, diakses pada tanggal 28 Februari 2018, pukul 20.40 Wib

5. Terdakwa belum pernah dihukum tersangkut perkara kriminal.²⁴

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 9 Kitab Undang-Undang Hukum

Acara Pidana (KUHAP) menyebutkan bahwa :

“mengadili adalah serangkaian tindakan hakim untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara pidana berdasarkan asas bebas, jujur dan tidak memihak di sidang pengadilan dalam hal dan menurut cara yang diatur undang-undang ini”.

Ketentuan di atas menyebutkan bahwa seorang hakim harus bebas, artinya tidak boleh terpengaruh oleh intervensi pihak manapun. Hakim harus menjamin bahwa semua hak dari para pihak yang berperkara dapat terakomodir dengan baik berdasarkan ketentuan hukum acara yang berlaku.²⁵ Meskipun demikian, seorang hakim wajib menyelesaikan setiap sengketa hukum yang diajukan kepadanya secara arif dan bijaksana, sesuai dengan sendi-sendi hukum yang berlaku menurut aturan hukum positif dan segala ketentuan yang hidup di masyarakat. Hakim wajib menggali dan memahami nilai-nilai dan norma-norma yang hidup dan berkembang dalam suatu persekutuan masyarakat hukum tertentu. Hukum tidak boleh hanya diartikan sebagai undang-undang saja namun hukum merupakan manifestasi dari segala bentuk aturan baik yang telah dilegitimasi oleh kekuasaan negara maupun yang masih dalam bentuk norma-norma yang berserak dalam pergaulan hidup di masyarakat.²⁶

Penerapan hukum positif oleh hakim harus mengindahkan nilai-nilai dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat dengan sebaik-baiknya. Sehingga putusan yang dihasilkan oleh hakim bisa diterima dengan ikhlas oleh para pihak.

²⁴ P.J.E.Sahetapy, *Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, (Malang: Setara Press, 2009), hlm. 302

²⁵ Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, *op.cit*, hlm.19

²⁶ *Ibid*, hlm.22

Untuk itu tentunya hakim dalam menjatuhkan pidana harus dalam rangka menjamin tegaknya kebenaran, keadilan dan kepastian hukum bagi seseorang. Jadi hakim sebelum menjatuhkan pidana juga wajib memperhatikan hal yang meringankan selain memperhatikan hal yang memberatkan.

Faktor-faktor yang meringankan merupakan refleksi sifat terbaik dari terdakwa pada saat persidangan berlangsung. Pertimbangan hakim yang demikian dapat mengacu pada Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yang berbunyi :

“hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”

Lebih lanjut lagi dibahas dalam Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yang berbunyi :

“dalam mempertimbangkan berat-ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifatnya yang baik dan jahat dari terdakwa”²⁷

2.3. Tindak Pidana

2.3.1. Pengertian Tindak Pidana

Tindak Pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana merupakan suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah perbuatan jahat atau kejahatan. Secara yuridis formal, tindak kejahatan merupakan bentuk tingkah laku yang melanggar undang-undang pidana. Oleh sebab itu setiap

²⁷ Nurhafifah dan Rahmiati, “*Pertimbangan Hakim dalam Penjatuhan Hukuman Terkait Hal yang Memberatkan dan Meringankan Putusan*” Kanun Jurnal Ilmu Hukum No.66, Th.XVII (Agustus, 2015), pp. 341-362.

perbuatan yang dilarang oleh undang-undang harus dihindari dan barang siapa melanggarnya maka akan dikenakan pidana. Jadi larangan-larangan dan kewajiban tertentu yang harus ditaati oleh setiap warga Negara.²⁸

Tindak Pidana menurut istilah adalah terjemahan paling umum untuk istilah "*strafbaar feit*" dalam bahasa Belanda walaupun secara resmi tidak ada terjemahan resmi *strafbaar feit*. Pendapat beberapa ahli tentang pengertian tindak pidana, yaitu :

Pengertian tindak pidana menurut Simons ialah suatu tindakan atau perbuatan yang diancam dengan pidana oleh undang-undang hukum pidana, bertentangan dengan hukum pidana dan dilakukan dengan kesalahan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab.

Menurut E.Utrecht, Pengertian tindak pidana dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga ia sebut delik, karena peristiwa itu suatu perbuatan (*handelen* atau *doen* positif) atau suatu melalaikan (*natalen*-negatif), maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan karena perbuatan atau melalaikan itu).²⁹

Sementara, Moeljatno meyakini bahwa pengertian tindak pidana berarti perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, terhadap siapa saja yang melanggar larangan tersebut. Perbuatan tersebut harus juga dirasakan oleh masyarakat sebagai suatu hambatan tata pergaulan yang dicita-citakan oleh masyarakat.

²⁸ P.A.F.Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung:PT.Citra Aditya Bakti, 1996), hlm.7

²⁹*Ibid.*

Van Hamael juga sependapat dengan rumusan tindak pidana dari Simons, tetapi menambahkan adanya “sifat perbuatan yang mempunyai sifat dapat dihukum”. Jadi, pengertian tindak pidana menurut Van Hamael meliputi lima unsur, sebagai berikut :

1. Diancam dengan pidana oleh hukum,
2. Bertentangan dengan hukum,
3. Dilakukan oleh seseorang dengan kesalahan (*schuld*),
4. Seseorang itu dipandang bertanggung jawab atas perbuatannya, dan
5. Sifat perbuatan yang mempunyai sifat dapat dihukum.³⁰

2.3.2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Setiap tindak pidana yang terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana itu pada umumnya dapat kita jabarkan ke dalam unsur-unsur yang pada dasarnya dapat kita bagi menjadi dua macam unsur, yakni unsur-unsur subjektif dan unsur-unsur objektif. Yang dimaksud dengan unsur subjektif itu adalah unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk ke dalamnya, yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedang yang dimaksud dengan unsur objektif itu adalah unsur yang ada hubungannya dengan keadaan, yaitu di dalam keadaan mana tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.

Unsur subjektif dari sesuatu tindak pidana itu adalah:³¹

1. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus atau culpa*);

³⁰ Aritonang “*Pengertian Tindak Pidana dan Unsur-Unsur*”, diakses dari <http://artonang.blogspot.co.id/2014/12/pengertian-tindak-pidana-unsur-unsur.html>, diakses pada tanggal 4 Januari 2018, pukul 24.10 Wib

³¹ P.A.F.Lamintang Fransiscos Thojunior Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, (Jakarta:Sinar Grafika, 2016), hlm.192

2. Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau poging seperti yang dimaksud di dalam Pasal 53 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);
3. Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan, dan lain-lain;
4. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachteraad* seperti yang misalnya yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan
5. Perasaan takut atau *vress* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.³²

Unsur objektif dari sesuatu tindak pidana itu adalah:

1. Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkheid*;
2. Kualitas dari si pelaku, misalnya "keadaan sebagai seorang pegawai negeri" di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau "keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas" di dalam kejahatan menurut Pasal 398 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat³³

Pembagian dari tindak pidana menjadi "kejahatan" dan "pelanggaran" itu bukan hanya merupakan dasar bagi pembagian Kitab Undang-Undang Hukum

³²*Ibid*

³³*Ibid.*

Pidana kita menjadi buku ke-2 (dua) dan buku ke-3 (tiga) melainkan juga merupakan dasar bagi seluruh sistem hukum pidana di dalam perundang-undangan pidana sebagai keseluruhan. Pembagian dari tindak pidana menjadi "kejahatan" dan "pelanggaran" seperti dimaksud di atas membawa berbagai akibat hukum yang bersifat hukum material, yaitu:

1. Undang-Undang telah tidak membuat suatu perbedaan antara *opzet* dan *culpa* di dalam pelanggaran;
2. Percobaan untuk melakukan suatu pelanggaran tidak dapat dihukum;
3. Keturutsertaan atau *medeplichtigheid* di dalam pelanggaran tidak dapat dihukum;
4. Dalam pelanggaran, pengurus atau anggota pengurus ataupun para komisaris itu hanya dapat dihukum apabila pelanggaran itu telah terjadi dengan sepengetahuan mereka;³⁴

2.3.3. Dasar Pemberatan Hukuman Dalam Hukum Pidana

Dasar pemberatan pidana umum ialah dasar pemberatan pidana yang berlaku untuk segala macam tindak pidana, baik yang ada di dalam kodifikasi maupun tindak pidana diluar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Dasar pemberatan pidana khusus dirumuskan dan berlaku pada tindak pidana tertentu saja, dan tidak berlaku untuk tindak pidana yang lain. Undang – undang mengatur tentang tiga dasar yang menyebabkan diberatnya pidana umum, ialah³⁵

1. Dasar Pemberatan karena jabatan

³⁴ *Ibid*, hlm.210

³⁵ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana; Penafsiran Hukum Pidana, Dasar Pemidanaan, Pemberatan & Peringatan, Kejahatan Aduan, Perbarengan & Ajaran Kausalitas*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 73

Pemberatan karena jabatan ditentukan dalam Pasal 52 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang rumusan lengkapnya adalah:

“Bilamana seorang pejabat karena melakukan tindak pidana melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya, atau pada waktu melakukan tindak pidana memakai kekuasaan, kesempatan dan sarana yang diberikan kepadanya karena jabatannya, pidananya ditambah sepertiga”.

Dasar pemberat pidana tersebut dalam Pasal 52 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ini adalah terletak pada keadaan jabatan dari kualitas si pembuat (pejabat atau pegawai negeri) mengenai 4 hal, yaitu dalam melakukan tindak pidana dengan:

- a. Melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya;
- b. Memakai kekuasaan jabatannya;
- c. Menggunakan kesempatan karena jabatannya;
- d. Menggunakan sarana yang diberikan karena jabatannya.

Subjek hukum yang diperberat pidananya dengan dapat ditambah sepertiga, adalah bagi seorang pejabat atau pegawai negeri (*ambtenaar*) yang melakukan tindak pidana dengan melanggar dan atau menggunakan 4 (empat) keadaan tersebut di atas.³⁶

2. Dasar Pemberatan Pidana dengan Menggunakan Sarana Bendera Kebangsaan.

Melakukan suatu tindak pidana dengan menggunakan sarana bendera kebangsaan dirumuskan dalam Pasal 52 (a) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berbunyi bilamana pada waktu melakukan kejahatan digunakan Bendera Kebangsaan Republik Indonesia, pidana untuk

³⁶*Ibid*

kejahatan tersebut ditambah sepertiga. Pasal 52 (a) disebutkan secara tegas penggunaan bendera kebangsaan itu adalah waktu melakukan kejahatan, maka tidak berlaku pada pelanggaran, ini berlaku pada kejahatan manapun, termasuk kejahatan menurut perundang – undangan diluar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

3. Dasar Pemberatan Pidana karena Pengulangan.

Ada 2 (dua) arti pengulangan yang satu menurut masyarakat dan yang satu menurut hukum pidana. Menurut masyarakat (sosial), masyarakat menganggap bahwa setiap orang yang setelah dipidana yang kemudian melakukan tindak pidana lagi, disini ada pengulangan tanpa memperhatikan syarat – syarat lainnya. Sedangkan pengulangan menurut hukum pidana, yang merupakan dasar pemberat pidana ini, tidaklah cukup hanya melihat berulangnya melakukan tindak pidana tetapi juga dikaitkan pada syarat – syarat tertentu yang ditetapkan oleh Undang – Undang.³⁷

2.3.4. Dasar Peringatan Hukuman Dalam Hukum Pidana

Alasan penghapus pidana adalah peraturan yang terutama ditujukan kepada hakim. Peraturan ini menetapkan berbagai keadaan pelaku, yang telah memenuhi perumusan delik sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-Undang yang seharusnya dipidana, akan tetapi tidak dipidana. Hakim dalam hal ini, menempatkan wewenang dalam dirinya (dalam mengadili perkara yang konkret) sebagai pelaku penentu apakah telah terdapat keadaan khusus dalam diri pelaku, seperti dirumuskan dalam alasan penghapus pidana³⁸

³⁷ *Ibid*, hlm.75

³⁸ M. Hamdan, *Alasan Penghapus Pidana Teori dan Studi Kasus*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2012), hlm. 27

Khusus mengenai dasar penghapus pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana merumuskan beberapa keadaan yang dapat menjadi dasar penghapus pidana, sebagai berikut :

1. Pasal 44 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tentang Kemampuan Bertanggungjawab.
2. Pasal 48 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tentang Daya Paksa dan Keadaan Terpaksa.
3. Pasal 49 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tentang Bela Paksa.
4. Pasal 50 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tentang Melaksanakan Perintah Undang-Undang.
5. Pasal 51 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tentang Melaksanakan Perintah Atasan.

Secara umum, doktrin telah membedakan sumber dasar penghapus pidana tersebut dalam dua bagian, yaitu sebagai berikut :³⁹

- a. Dasar penghapus pidana yang sifatnya umum (*strafuitsluitingsgronden* yang umum).
- b. Dasar penghapus pidana yang sifatnya khusus (*strafuitsluitingsgronden* yang khusus).

Utrech menyatakan, pembedaan ini didasarkan alasan yang berbeda antara dasar penghapus pidana yang umum dan khusus. Dasar penghapus pidana yang umum ini didasarkan ketiadaan sifat melawan hukum dari perbuatan (*wederrechtelijkheid*) atau ketiadaan kesalahan dalam pengertian yang luas

³⁹ *Ibid*, hlm.29

(*schuld*). Sementara, dasar penghapusan pidana yang khusus adalah pada kepentingan umum yang tidak diuntungkan dengan adanya penuntut pidana.⁴⁰

2.4. Tindak Pidana Aborsi

2.4.1. Pengertian Tindak Pidana Aborsi

Aborsi adalah berakhirnya suatu kehamilan (oleh akibat-akibat tertentu) sebelum buah kehamilan tersebut mampu untuk hidup di luar kandungan/kehamilan yang tidak dikehendaki atau diinginkan. Mengukur kandungan atau dalam dunia kedokteran dikenal dengan istilah “aborsi” berarti pengeluaran hasil konsepsi (pertemuan sel telur dan sel sperma) sebelum janin dapat hidup di luar kandungan.⁴¹

Pengguguran kandungan dalam bahasa latinnya adalah *abortus*. Istilah abortus dipakai menunjukkan pengeluaran hasil konsepsi sebelum janin dapat hidup diluar kandungan. *Abortus* sebagai pengakhiran kehamilan sebelum janin mencapai berat 500 gram atau usia kandungan sebelum 20 minggu.⁴²

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia sendiri, aborsi adalah terpancarnya embrio yang tidak mungkin lagi hidup sebelum habis bulan keempat dari kehamilan atau aborsi bisa didefinisikan pengguguran janin atau embrio setelah melebihi masa kedua kehamilan.⁴³

⁴⁰ Eva Achjani Zulfā, *Gugurnya Hak Menuntut Dasar Penghapusan, Peringatan, dan Pemberat Pidana*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), hlm 47

⁴¹ Dian Mustika Aini, “*Abortus (Aborsi Menurut Medis Dan Menurut Pandangan Islam)*”, Blog Pribadi, diakses dari <https://dianmustikaaini.wordpress.com/2014/07/18/abortus-aborsi-menurut-medis-dan-menurut-pandangan-islam/>, diakses pada tanggal 12 Februari 2018 pukul 17.38 Wib

⁴² Machli Riyadi dan Lidia Wiia, *Etika & Hukum Kebidanan* (Jakarta: Nuha Media, 2017), hlm. 192

⁴³ Maria Ulfah Anshor, *FIQH ABORSI*, (Jakarta: Kompas, 2006), hlm 32

Pengertian aborsi menurut ilmu hukum adalah lahirnya buah kandungan sebelum waktunya oleh suatu perbuatan seseorang yang bersifat sebagai perbuatan pidana kejahatan.⁴⁴

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana aborsi adalah pengeluaran hasil konsepsi pada setiap stadium perkembangan sebelum masa kehamilan yang lengkap (38-40 minggu).⁴⁵

2.4.2. Jenis Aborsi

Beberapa jenis aborsi dapat dikelompokkan sebagai berikut :

1. *Abortus spontanea*.

Pengertian *abortus spontanea* adalah abortus yang dilakukan tanpa tindakan, dalam hal ini dibedakan sebagai berikut :

- a. *Abortus imminens* adalah peristiwa terjadinya pendarahan dari uretus pada kehamilan sebelum 20 minggu, dimana hasil konsepsi masih dalam uterus, dan tanpa adanya dilatasi serviks.
- b. *Abortus insipiens* adalah peristiwa perdarahan uterus paa kehamilan sebelum 20 minggu dengan adanya dilatasi serviks uteri yang meningkat.
- c. *Abortus inkompletus* adalah pengeluaran sebagian hasil konsepsi pada kehamilan sebelum 20 minggu dengan masih ada sisa tertinggal dalam uterus.

2. *Abortus provocatus*

⁴⁴ Tina Asmarawati, *Op.cit*, hlm.6

⁴⁵ R.Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*(Bogor: Politeia, 1991), Pasal 341-Pasal 249

Pengertian aborsi ini adalah jenis abortus yang sengaja dilakukan, yaitu dengan cara menghentikan kehamilan sebelum janin dapat hidup di luar tubuh ibu. Pengelompokan abortus provokatus secara lebih spesifik :

- a. *Abortus provokatus medisinalis* adalah abortus yang dilakukan dengan disertai indikasi medis. Di Indonesia yang dimaksud dengan indikasi medik adalah demi menyelamatkan nyawa ibu.
- b. *Abortus provokatus kriminalis* adalah aborsi yang sengaja dilakukan tanpa adanya indikasi medis(*illegal*). Biasanya pengguguran kandungan dilakukan dengan menggunakan alat-alat atau obat-obatan tertentu.⁴⁶

3. *Abortus habitualis*

Pengertian abortus ini adalah abortus spontan yang terjadi berturut-turut tiga kali atau lebih. Pada umumnya tidak sukar menjadi hamil, namun umumnya disebabkan karena kelainan anatomi uterus atau kelainan faktor imunologi.

4. *Missed abortion*

Missed abortion adalah kematian janin yang nekrosis jaringan konsepsi tanpa ada pengeluaran selama lebih dari 4 minggu atau lebih.

5. *Abortus septik*

Abortus septik adalah tindakan pengakhiran kehamilan dikarenakan sepsis akibat tindakan abortus yang terinfeksi.⁴⁷

2.4.3. Dampak Melakukan Tindak Pidana Aborsi

⁴⁶*Ibid*, hlm. 100

⁴⁷*Ibid*.

Aborsi sendiri tidak terlepas dari resiko atau bahaya besar atau kecil, diantaranya :

1. Timbul luka-luka atau infeksi-infeksi pada dinding alat kelamin dan merusak organ-organ di dekatnya seperti kandung kencing atau usus,
2. Robek mulut rahim sebelah dalam bukan saja sempit dan perasa sifatnya, tetapi kalau juga tersentuh maka ia mengecup kuat-kuat. Kalau dicoba memasukinya dengan kekerasan maka otot tersebut akan menjadi robek,
3. Dinding rahim bisa tembus, karena alat-alat yang dimasukkan dalam rahim itu. Bahaya kemungkinan terjadinya infeksi besar sekali, terutama jika abortus tersebut dilakukan dengan cara tidak steril. Ini biasa dilakukan oleh dukun dan orang-orang tidak bertanggung-jawab. Misalnya dengan memasukkan benda-benda asing ke dalam saluran leher rahim (*carnalis cervicalis*) dan kadang-kadang masuk sampai ke dalam rongga rahim, sehingga terjadi infeksi yang disebut *infectiosus*, dan
4. Terjadinya pendarahan dan biasanya pendarahan itu berhenti sebentar, tetapi beberapa hari kemudian atau beberapa minggu kemudian pendarahan tersebut timbul lagi. Menstruasi tidak normal lagi selama sisa produk kehamilan belum dikeluarkan dan bahkan sisa itu dapat berubah menjadi kanker.⁴⁸

2.4.4. Standar Profesi dan Standar Prosedur Operasional (SOP)

Standar Profesi dan Standar Prosedur adalah pedoman dan memberi arah praktik kedokteran. Karena itu mengikat pekerjaan-pekerjaan profesi kedokteran.⁴⁹

Menurut Leenen dan van der Mijl ahli hukum kesehatan Belanda berpendapat

⁴⁸Sudarto, *Masailul Fiqhiyah Al-Haditsah* (Yogyakarta: CV. Budi Utama, 2018), hlm.91

⁴⁹Adam Chazawi, *op. cit*, hlm.23

bahwa dalam melaksanakan profesinya seorang tenaga kesehatan perlu berpegang pada tiga ukuran umum, yaitu :

1. Kewenangan,
2. Kemampuan rata-rata, dan
3. Ketelitian umum.⁵⁰

Undang-undang menentukan standar profesi medis dapat diketahui dari Pasal 51 huruf a Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran *juncto* Pasal 58 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan menyatakan bahwa :

“setiap dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran mempunyai kewajiban memberikan pelayanan medis sesuai dengan Standar Profesi Dan Standar Prosedur Operasional serta kebutuhan medisi pasien.”

Jelas bahwa secara normatif dokter dalam melakukan praktik kedokteran, Standar Profesi dan Standar Prosedur Operasional adalah norma hukum yang mengikat perbuatannya. Dapat dilihat baik sebagai pembatasan dari setiap perbuatan yang sekaligus merupakan pemandu.

Yang dimaksud Standar Profesi dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran *juncto* Pasal 1 ayat (12) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan, sebagai berikut :

“Standar Profesi adalah batasan kemampuan minimal berupa pengetahuan, keterampilan dan perilaku professional yang harus dikuasai dan dimiliki oleh seorang individu untuk dapat melakukan kegiatan profesionalnya pada masyarakat secara mandiri yang dibuat oleh organisasi profesi bidang kesehatan.”⁵¹

⁵⁰*Ibid*, hlm.24

⁵¹*Ibid*, hlm.27

Lebih lanjut dibahas dalam Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan menyebutkan :

“tenaga kesehatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan harus memenuhi ketentuan kode etik, standar profesi, hak pengguna pelayanan kesehatan, standar pelayanan dan standar prosedur operasional.”⁵²

Dalam tindakan kuret harus sesuai dengan prosedur yang akan dijelaskan dibawah ini :

1. Untuk melakukan tindakan kuretase yang sudah direncanakan sebelumnya, maka pasien diwajibkan untuk puasa selama 6 – 8 jam sebelum tindakan.
2. Pasien pada umumnya dibius total, namun ada juga yang hanya dilakukan bius sebagian atau hanya diberikan obat sedative (obat penenang) sehingga pasien tetap sadar. Pemilihan penggunaan obat bius ini disesuaikan dengan kondisi pasien dan riwayat penyakitnya.
3. Pasien yang akan melakukan tindakan kuretase harus berbaring dengan posisi litotomi (ngangkang), dimana kedua kaki ditekuk kearah perut sehingga daerah vagina menjadi terbuka. Vagina dan serviks kemudian dibersihkan dengan tindakan antiseptik, kemudian menggunakan spekulum untuk membuka lubang vagina dan menggunakan alat dan obat khusus untuk membuka lubang serviks proses ini disebut dilatasi.
4. Setelah dilatasi maksimal maka kuret dimasukan ke dalam rongga rahim dan diusapkan ke seluruh dinding *endometrium* rahim dengan hati-hati.

⁵²Muhamad Sadi Is,, *op.cit*, hlm.169

Tindakan kuretase ini dianggap selesai pada saat dokter sudah membuang lapisan endometrium dan mencapai lapisan otot dari rahim.

5. Lapisan dinding endometrium yang sudah dibuang, akan tumbuh kembali dengan sendirinya sehingga membutuhkan waktu untuk kembali mengalami menstruasi yang normal.⁵³
6. Apabila tindakan kuretase bertujuan untuk menentukan diagnosis suatu keganasan atau tidak, maka sel-sel yang sudah dikeluarkan dari rahim, diperiksa di laboratoium.
7. Setelah menjalani prosedur, kondisi umum pasien tetap dimonitor selama beberapa jam sampai benar-benar stabil. Dokter akan memantau tanda-tanda vital dan kemungkinan terjadinya perdarahan.
8. Pasien yang sudah menjalani tindakan kuretase akan kembali pulih normal setelah beberapa hari. Pasien tidak boleh menggunakan tampon, memasukan apapun ke dalam jalan lahir, dan melakukan tidak boleh berhubungan seksual selama 2 minggu untuk mencegah terjadinya infeksi.⁵⁴

2.4.5. Pengaturan Tindak Pidana Aborsi di Indonesia

⁵³ dr.Heidy, *Kuretase Kegunaan, Prosedur, Efek Samping*, diakses dari <https://mediskus.com/kuretase>, diakses pada tanggal 1 Maret 2018 pukul 23.20 Wib

⁵⁴ *Ibid*

Negara Indonesia dengan ketentuan hukum aborsi yang melarang aborsi tanpa pengecualian di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) hanya membolehkan aborsi dengan persyaratan yang rumit berdasarkan Undang-Undang Kesehatan.⁵⁵

a. Berdasarkan Hukum Pidana.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tindak pidana aborsi diatur dalam Pasal :

1. Pasal 341 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) :

“seorang ibu yang dengan sengaja menghilangkan jiwa anaknya pada ketika dilahirkan atau tidak berapa lama sesudah dilahirkan karena takut ketahuan bahwa ia sudah melahirkan anak, dihukum karena maker mati terhadap anak, dengan hukuman penjara selama-lamanya 7 (tujuh) tahun.”

2. Pasal 342 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana:

“seorang ibu yang dengan sengaja akan menjalankan keputusan yang diambilnya sebab takut ketahuan bahwa ia tidak lama lagi akan melahirkan anak, menghilangkan jiwa anaknya itu pada ketika dilahirkan atau tidak lama kemudian dari pada itu, dihukum karena pembunuhan anak (*kindermoord*), yang direncanakan dengan hukuman penjara selama-lamanya 9 (sembilan) tahun.”

3. Pasal 346 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana:

“perempuan yang dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, dihukum penjara selama-lamanya 4 (empat) tahun.”

4. Pasal 347 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana :

(1) barangsiapa dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya seorang perempuan tidak dengan izin perempuan itu, dihukum penjara selama-lamanya 12 (dua belas) tahun.

(2) jika karena perbuatan itu perempuan itu jadi mati, dia dihukum penjara selama-lamanya 5 (lima) tahun.

⁵⁵Paulinus Soge, *HUKUM ABORSI*, (Yogyakarta: UAJY, 2010), hlm. 8

5. Pasal 348 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana :⁵⁶

(1) barangsiapa dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya seorang perempuan dengan izin perempuan itu dihukum penjara selama-lamanya lima tahun enam bulan.

(2) jika karena perbuatan itu perempuan itu jadi mati, dia dihukum penjara selama-lamanya tujuh tahun

6. Pasal 349 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana :

“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 sepertiga dan dapat ia dipecat dari jabatannya yang digunakan untuk melakukan kejahatan itu.”⁵⁷

b. Berdasarkan Undang-Undang Kesehatan

Menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan pada dasarnya melarang aborsi. Perbedaannya, menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tanpa .diberikan perkecualian, sementara Undang-Undang Kesehatan memberikan perkecualian dapat dilakukan dengan alasan/indikasi dalam Pasal 75 ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, yaitu:

- a. Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usiadini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat ba-waan, maupun yang tidak dapat sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan.
- b. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban pemerkosaan.

Untuk menentukan alasan atau indikasi yang disebutkan dalam huruf a sepenuhnya ditentukan melalui ilmu kedokteran.Sementara indikasi pada huruf b sesuai dengan Pasal 75 ayat (3) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, yang menyatakan bahwa :

⁵⁶ Maidin Gultom, *op.cit*, hlm.7

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 8

“ditentukan melalui konseling dan/atau penasihatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang. Bahwa yang dimaksud konselor adalah orang yang telah memiliki sertifikat sebagai konselor melalui pendidikan dan pelatihan.”⁵⁸

Lebih lanjut dibahas dalam Pasal 76 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009

Tentang Kesehatan, bahwa :

Aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan:

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

Dan menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, sanksi pidana bagi pelaku aborsi illegal diatur dalam Pasal 194 :

“setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) diancam dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”⁵⁹

- c. Berdasarkan Peraturan Pemerintah

Didalam Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi, pengaturan tentang aborsi terdapat dalam Pasal 31, Pasal 32, Pasal 33 Bagian Kesatu dan Bagian Kedua Bab IV Indikasi Kedaruratan Medis Dan Perkosaan Sebagai Pengecualian Atas Larangan Aborsi, Pasal 35 Bagian Keempat Penyelenggaraan Aborsi sebagai berikut :

Bagian Kesatu Umum

⁵⁸Adam Chazawi, *op.cit*, hlm.153

⁵⁹*Ibid*, hlm.152

Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan
Reproduksi

- (1) Tindakan aborsi hanya dapat dilakukan berdasarkan:
 - a. indikasi ke daruratan medis; atau b. kehamilan akibat perkosaan.
- (2) Tindakan aborsi akibat perkosaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b hanya dapat dilakukan apabila usia kehamilan paling lama berusia 40 (empat puluh) hari dihitung sejak hari pertama haid terakhir.⁶⁰

Bagian Kedua Indikasi Kedaruratan Medis

Pasal 32 Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan
Reproduksi

- (1) Indikasi ke daruratan medis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) huruf a meliputi:
 - a. kehamilan yang mengancam nyawa dan kesehatan ibu; dan/atau
 - b. kehamilan yang mengancam nyawa dan kesehatan janin, termasuk yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan.⁶¹
- (2) Penanganan indikasi ke daruratan medis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan standar.

Pasal 33 Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan
Reproduksi

- (1) Penentuan adanya indikasi ke daruratan medis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 dilakukan oleh tim kelayakan aborsi.
- (2) Tim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling sedikit terdiri dari 2 (dua) orang tenaga kesehatan yang diketuai oleh dokter yang memiliki kompetensi dan kewenangan.
- (3) Dalam menentukan indikasi ke daruratan medis, tim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus melakukan pemeriksaan sesuai dengan standar.
- (4) Berdasarkan hasil pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), tim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) membuat surat keterangan kelayakan aborsi.⁶²

⁶⁰Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi, hlm.10

⁶¹*Ibid*, hlm.11

⁶²*Ibid*

Bagian Keempat

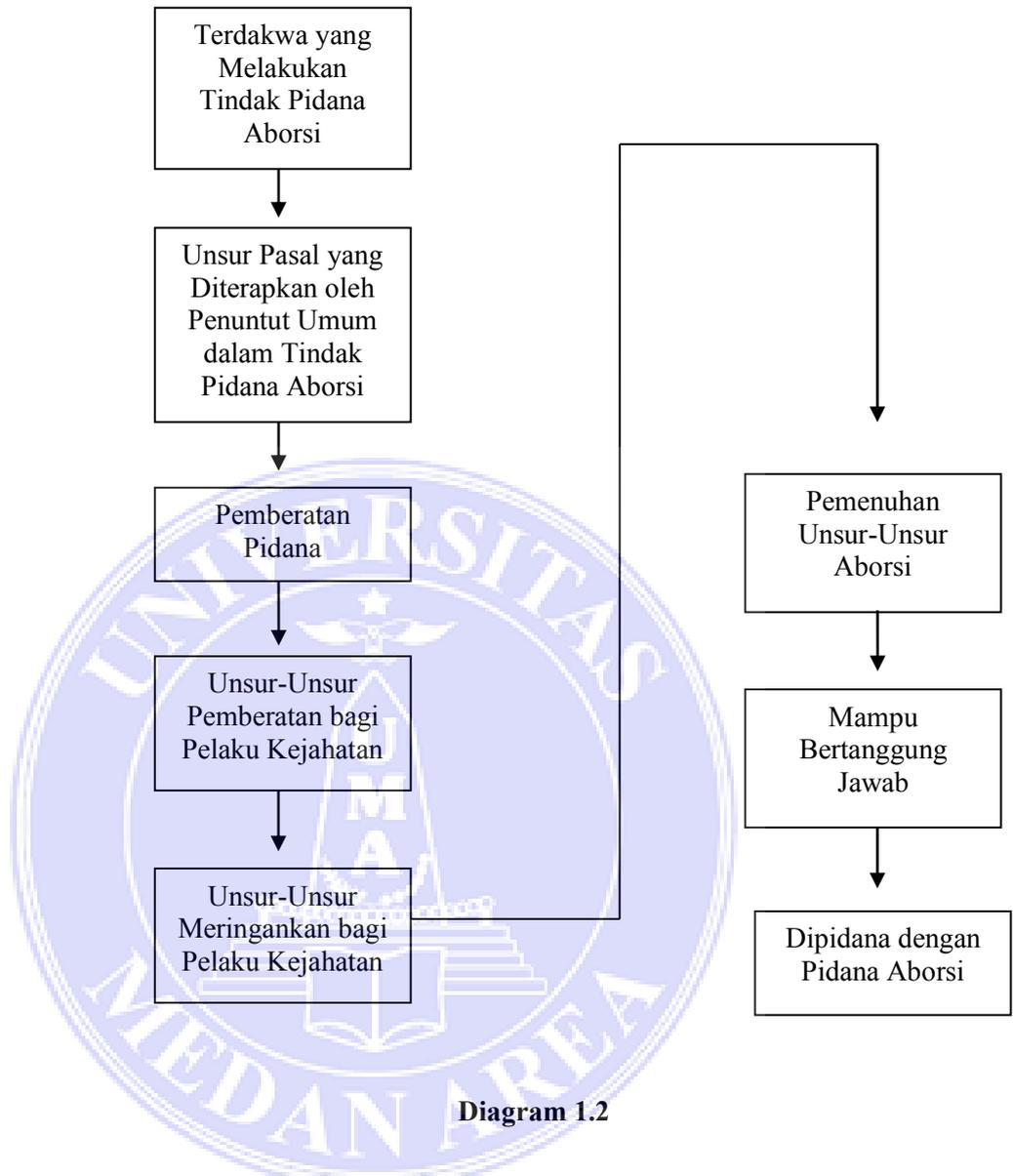
Penyelenggaraan Aborsi

Pasal 35

- (1) Aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan harus dilakukan dengan aman, bermutu, dan bertanggung jawab.
- (2) Praktik aborsi yang aman, bermutu, dan bertanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. dilakukan oleh dokter sesuai dengan standar;
 - b. dilakukan di fasilitas pelayanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri;
 - c. atas permintaan atau persetujuan perempuan hamil yang bersangkutan;
 - d. dengan izin suami, kecuali korban perkosaan;
 - e. tidak diskriminatif; dan
 - f. tidak mengutamakan imbalan materi.
- (3) Dalam hal perempuan hamil sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c tidak dapat memberikan persetujuan, persetujuan aborsi dapat diberikan oleh keluarga yang bersangkutan.
- (4) Dalam hal suami tidak dapat dihubungi, izin sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf d diberikan oleh keluarga yang bersangkutan.⁶³

⁶³*Ibid*, hlm.12

2.5. Kerangka Pemikiran.



Tindak pidana aborsi bagi pelaku aborsi illegal diatur dalam Pasal 194

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan :

“ Setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) diancam dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”⁶⁴

Unsur yang terdapat dalam rumusan pasal 194 Undang-Undang Nomor 36

Tahun 2009 Tentang Kesehatan adalah :

⁶⁴ Adam Chazawi, *op.cit*, hlm.153

1. Setiap orang,
2. Dengan sengaja, dan
3. Melakukan aborsi tidak sesuai ketentuan.

Sehingga di dalam pemberian pidana harus lah dengan melihat beberapa hal yang dapat menjadi pertimbangan penjatuhan pidananya yang mana dimulai dari pembuktian, sistem pembuktian, jenis pidana dan tujuan pemidanaan serta kemampuan bertanggung jawab si pelaku.

2.6. Hipotesa.

Hipotesa merupakan jawaban sementara dari permasalahan yang dikemukakan. Kebenaran hipotesa masih memerlukan pengujian dan pembuktian dalam suatu penelitian yang dilakukan untuk itu. Karena teori inti dari hipotesis adalah suatu dalil yang dianggap belum menjadi dalil yang sesungguhnya sebab masih memerlukan pembuktian dan pengujian.⁶⁵

Adapun hipotesis diajukan sehubungan dengan permasalahan diatas adalah:

1. Adanya tumpang tindih dalam peraturannya sehingga dalam hal ini melihat pengaturan aborsi yang berbeda antara undang-undang pidana dan undang-undang kesehatan.
2. Pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap kejahatan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan adalah status terdakwa sebagai seorang dokter umum

⁶⁵Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 2006), hlm.148

yang melakukan tindakan aborsi dengan indikasi medis, dilihat dari hal-hal yang memberatkan maupun meringankan.⁶⁶



⁶⁶*Ibid.*

BAB III

METODE PENELITIAN

Metode penelitian merupakan ilmu mengenai jenjang-jenjang yang harus dilalui dalam suatu proses penelitian. Agar suatu penelitian ilmiah dapat berjalan dengan baik maka perlu menggunakan suatu metode penelitian yang baik dan tepat.

3.1. Jenis, Sifat, Lokasi dan Waktu Penelitian

3.1.1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian pada penelitian ini adalah yuridis normatif. Dimana dalam penyusunan penulisan ini adalah penelitian yuridis normatif yaitu menganalisis data berupa putusan hakim Pengadilan Negeri Medan.

Jadi pendekatan yuridis normatif dalam penelitian ini maksudnya adalah menganalisis sebuah putusan yang dilakukan dengan cara memadukan bahan-bahan hukum (yang merupakan data primer) dengan data sekunder yang diperoleh di lapangan dengan wawancara.

3.1.2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif dimana penelitian yang berusaha menjelaskan suatu gejala, peristiwa, kejadian yang terjadi.¹ Analisis data yang dapat dipergunakan adalah analisis secara pendekatan kualitatif terhadap data primer dan data sekunder juga data tersier. Deskriptif analisis yang mengarah

¹ Hasrawati, "*Jenis Penelitian*" diakses dari http://hasrawatihasrawati.blogspot.co.id/2011/03/jenis-jenis-penelitian-berdasarkan_20.html, diakses pada tanggal 9 Januari 2018, pukul 19.14 Wib

penelitian hukum melihat hukum dalam artian nyata serta meneliti bagaimana bekerjanya hukum di suatu lingkungan masyarakat.

3.1.3. Lokasi Penelitian

Untuk memperoleh data dan informasi yang dibutuhkan dalam penelitian ini, maka lokasi penelitian dilakukan di Pengadilan Negeri Medan. Yang merupakan tempat diajukannya perkara dan tempat memutuskan perkara. Meskipun di dalam kasus tempat terjadinya suatu perkara (*Locus Delicty*) berada di Binjai, namun karena saksi lebih banyak berada di area kota Medan maka dari itu Pengadilan Negeri Medan lah tempat untuk mengajukan perkara.

3.1.4. Waktu Penelitian

Penelitian ini dilaksanakan setelah tanggal pengesahan usulan oleh kepala program studi kepidanaan sampai dinyatakan selesai yang direncanakan berlangsung selama ±4 bulan (lebih kurang empat bulan).

Adapun jadwal kegiatan penelitian yang dilakukan dapat dilihat pada tabel dibawah ini :

| No | URAIAN | Langkah Kegiatan Pada Bulan | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|----|--------------------|-----------------------------|---|---|---|----------|---|---|---|-------|---|---|---|-------|---|---|---|-----|---|---|---|
| | | Januari | | | | Februari | | | | Maret | | | | April | | | | Mei | | | |
| | | Minggu Ke | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 |
| 1. | Pembuatan Proposal | ■ | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2. | Seminar Proposal | | | ■ | | | | | | | | | | | | | | | | | |

Negeri Medan dan dilakukan dengan wawancara (*interview*) terarah dengan hakim yang ada di Pengadilan Negeri Medan dan mengambil data dari Pengadilan Negeri (PN) Medan yang terletak di Jalan Pengadilan Nomor 8, Kelurahan Petisah Tengah, Kecamatan Medan Petisah, Kota Medan, Sumatera Utara 20236.

3.3. Analisis Data

Untuk melakukan analisis data dan menarik kesimpulan menggunakan metode penelitian kepustakaan. Metode penelitian kepustakaan dilakukan dengan mengambil data dari berbagai buku, sumber bacaan yang berhubungan dengan judul dan rumusan masalah, majalah maupun perundang-undangan dan sebagainya.

Semua data yang dikumpulkan baik data primer maupun data sekunder telah dianalisis secara kualitatif, yang berlaku dengan kenyataan sebagai gejala data primer yang dihubungkan dengan data sekunder. Data disajikan secara deskriptif, yaitu dengan mengumpulkan dan menjelaskan permasalahan-permasalahan yang terkait dengan penulisan skripsi ini. Berdasarkan hasil pembahasan kemudian dianalisis secara kualitatif untuk mencari jalan pemecahannya yang selanjutnya diambil kesimpulan sebagai jawaban terhadap permasalahan yang diteliti.

Melalui penelitian ini diharapkan akan dapat diperoleh gambaran yang lebih jelas mengenai penyelesaian masalah tentang pasal yang diberikan kepada terdakwa serta pertimbangan hakim dalam menjatuhkan hukuman bagi pelaku

tindak pidana aborsi sehingga menimbulkan kepastian hukum. Dimana dikaitkan dengan prinsip atau asas cepat sebagaimana yang diterapkan oleh undang-undang.



DAFTAR PUSTAKA

a. Buku-Buku

Abdussalam, H. R. dan Adri Desasfuryanto, 2014, *Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta: PTIK

AchjaniZulfa, Eva, 2010, *Gugurnya Hak Menuntut Dasar Penghapusan, Peringatan, dan Pemberat Pidana*, Bogor: Ghalia Indonesia

Andi Hamzah, Jur, 2008, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika

Arifin, Syamsul, dkk., 2014, *PENGANTAR HUKUM INDONESIA*, (Bandung: Citapustaka Media

Asmarawati, Tina, 2012, *Hukum & Abortus*, Yogyakarta: CV. Budi Utama,
_____, 2014, *Pidana dan Pemidanaan Dalam Sistem Hukum Di Indonesia*, Yogyakarta: DEEPUBLISH,

Aziz Dahlan, Abdul, 1996, *Ensiklopedi Hukum Islam*, cet. 1, Jakarta: PT. Ikhtisar Baru Van Hoev

Chazawi, Adami, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana; Penafsiran Hukum Pidana, Dasar Pemidanaan, Pemberatan & Peringatan, Kejahatan Aduan, Perbarengan & Ajaran Kausalitas*, Jakarta: Raja Grafindo Persada

_____, 2016, *Malapraktik Kedokteran*, Jakarta: Sinar Grafika

Chisbiyah, Yayah dkk, 1997, *Kehamilan Yang Tidak Dikehendaki*, Yogyakarta: PPPK-UGM

Gultom, Maidin, 2014, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan*, Bandung: PT. Rafika Aditama

- Hanafiah, M Yusuf dan Amri Amir, 2017, *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, Jakarta: BukuKedokteran EDC
- Irianto, Sulistyowati,dkk, 2017, *Problematika Hakim Dalam Ranah Hukum, Pengadilan, Dan Masyarakat Di Indonesia*, Jakarta: Sekretaria tJendral Komisi Yudisial Republik Indonesia
- Lamintang dan Fransiscos Thojunior Lamintang, 2016, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta:Sinar Grafika
- Lamintang, 1996, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung:PT.Citra Aditya Bakti
- M. Hamdan, 2012, *Alasan Penghapus Pidana Teori dan Studi Kasus*, Bandung: PT. RefikaAditama
- Mulyadi, Lilik, 2007, *Kekuasaan Kehakiman*, Surabaya: Bina Ilmu
- _____, 2007, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana*, Bandung: PT.Citra Aditya Bakti
- Novita, Dewi, 1997,*Aborsi menurut Petugas Kesehatan*, Yogyakarta: PPPK-UGM
- R.Soesilo, 1991, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Bogor: Politeia
- Rasid, M. Nur, *Hukum Acara Perdata*, 2003, cet.III, Jakarta: SinarGrafika
- Rifal, Ahmad, 2010, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: SinarGrafika
- Riyadi, Machli dan Lidia Wiia, 2017, *Etika & Hukum Kebidanan*, Jakarta: Nuha Media
- Sadi Is, Muhamad, 2015, *Etika Hukum Kesehatan*, Jakarta: Kencana

Setia Tunggal, Hadi, 2008, *Perundang-Undangan Kesehatan, Praktik Kedokteran, Dan Rumah Sakit Terbaru*, Jakarta: HARVARINDO

Soge, Paulinus, 2010, *HUKUM ABORSI*, Yogyakarta: UAJY

Sudarto, 2018, *Masailul FiqhiyahAl-Haditsah*, Yogyakarta: CV.Budi Utama

Ulfah Anshor, Maria, 2006, *FIQIH ABORSI*, Jakarta: Kompas

Waluyo, Bambang, 2011, *Viktimologi Perlindungan Korban & Saksi*, Jakarta: Sinar Grafika

Yuti Witanto, Darmoko dan Arya Putra Negara Kutawaringin, 2013, *Diskresi Hakim Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif Dalam Perkara Pidana*, Bandung:ALFABETA,cv

b. Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

c. Website dan Jurnal

Aritonang "*Pengertian Tindak Pidana dan Unsur-Unsur*", diakses dari

<http://artonang.blogspot.co.id/2014/12/pengertian-tindak-pidana-unsur-unsur.html>,

Ali Saimun “Pengertian Haakim dan Etika Profesi Hakim” diakses dari <http://www.informasi ahli.com/2016/04/pengertian-hakim-dan-etika-profesi-hakim.html>

Andi Akbar, *Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Pidana*. Blog Pribadi, diakses dari <http://senior.kampus.blogspot.com/2017/09/pertimbangan-hakim-dalam-menjatuhkan.html>,

Artia Soffiyanti, “*Aborsi Dalam Berbagai Aspek Pandangan*” Blog Pribadi, diakses dari <http://artiasofftiyani.blogspot.co.id/2013/12/makalah-aborsi-dalam-berbagai-aspek.html>,

Dian Mustika Aini, “*Abortus (Aborsi Menurut Medis Dan Menurut Pandangan Islam)*”, Blog Pribadi, diakses dari <https://dianmustikaaini.wordpress.com/2014/07/18/abortus-aborsi-menurut-medis-dan-menurut-pandangan-islam/>,

Ditemukan, *Peningkatan Statistik Kasus Aborsi di Indonesia*, Artikel diakses dari <http://jualobattuntas.com/aborsi/kasus-aborsi-di-Indonesia/2017/11>,

dr.Heidy, *Kuretase Kegunaan, Prosedur, Efek Samping*, diakses dari <https://mediskus.com/kuretase>,

<http://www.suduthukum.com/2016/10/teori-penjatuhan-putusan.html>,

Juanda Maulud Akbar, *Pertimbangan Hakim*, diakses dari <https://juandamauludakbar.wordpress.com/2014/02/22/pertimbangan-hakim/>,

Masbied, *Latar Belakang Terjadinya Abortus di Indonesia*, diakses dari <http://www.masbied.com/search/latar-belakangterjadinya-abortus-di-indonesia>

Murtini "*Aborsi dan HAM*" diakses dari <http://murtinitini.blog.ugm.ac.id/2011/10/26/aborsi-dan-ham/>

Nurhafifah dan Rahmiati, "*Pertimbangan Hakim dalam Penjatuhan Hukuman Terkait Hal yang Memberatkan dan Meringankan Putusan*" *Kanun Jurnal Ilmu Hukum* No.66, Th.XVII (Agustus, 2015), pp. 341-362.

Setyaningrum Adi Kusuma, "*Praktik Aborsi Oleh Dokter "Rd" Di Kabupaten Cilacap*" Blog Pribadi, diakses dari <http://tyaarumkusuma.blogspot.co.id/2014/11/papper-praktik-aborsi-oleh-dokter-rd-di.html>,

Tias Afiany, *Malapraktik Aborsi Bidan*, Blog Pribadi, diakses dari <http://titastias.blogspot.co.id/2013/09/makalah-malpraktek-aborsi-bidan.html>,

Zulfan, *Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Pidana*. Blog Pribadi, diakses dari <http://zulfanlaws.wotrdpress.com/2008/dasar-pertimbangan-hakim-dalam-menjatuhkan-putusan-bebas-demi-hukum/>

LAMPIRAN

PEDOMAN WAWANCARA DENGAN HAKIM PENGADILAN NEGERI MEDAN

JUDUL PENELITIAN : PERTIMBANGAN HAKIM DALAM MENJATUHKAN
PIDANA TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA ABORSI

DAFTAR PERTANYAAN

1. Menurut bapak, hal apa saja yang dapat menjadi pertimbangan untuk meringankan dan memberatkan penjatuhan hukuman?
2. Apa saja hal yang memberatkan dan meringankan dalam perkara aborsi dalam putusan Nomor 3127/Pid.Sus/2016/PN.Medan?
3. Apakah unsur dari pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 sudah terpenuhi? Dan apa saja unsur-unsur tersebut?
4. Menurut bapak, bagaimana sebuah putusan yang dijatuhkan oleh hakim dapat memenuhi unsur keadilan bagi para pihak?
5. Untuk menciptakan sebuah azas keadilan bagi para pihak, apa saja aspek yang menjadi acuan para majelis hakim?
6. Bagaimana cara majelis hakim untuk menciptakan suatu keadilan?

LAMPIRAN

Hasil wawancara kepada salah satu hakim yang ada di Pengadilan Negeri Medan, Sumatera Utara

1. Hal apa saja yang dapat menjadi pertimbangan hakim untuk menjatuhkan suatu hukuman?

Jawab : Dalam hal ini hakim dituntut agar cermat dalam menganalisis suatu perkara, dengan terlebih dahulu melihat dakwaan dari penuntut umum, setelah itu melihat benar hal apa saja yang dapat menjadi pertimbangan untuk meringankan atau memberatkan penjatuhan hukuman, sesuai dengan Pasal 184 KUHP tentang alat bukti dan barang bukti yang terungkap dipersidangan untuk mendapatkan suatu keyakinan.

Apabila terbukti pelaku bersalah melalui alat bukti dan barang bukti yang ada dipersidangan, maka hakim harus juga melihat faktor yang lain. Faktor tersebut dapat menjadi pertimbangan hakim untuk memberatkan dan meringankan seorang pelaku tindak pidana selain daripada alat bukti dilihat dari :

- a. apa yang terjadi?
- b. dimana terjadi?
- c. kapan terjadi?
- d. mengapa melakukannya?
- e. siapa yang melakukannya?
- f. dimana melakukannya?
- g. sebab-akibat yang ditimbulkan?

Hakim juga tidak boleh apabila tidak berlaku adil bagi para pelaku yang melakukan suatu kejahatan. Itulah gunanya hakim dalam kasus pidana berperan aktif dengan melihat perilaku dari si pelaku. Yang dapat menjadi pertimbangan hakim untuk meringankan apabila si pelaku belum pernah melakukan suatu kejahatan, beritikad baik, tidak berulah selama menjalani masa tahanan sebelum disidangkan.

2. Apa saja hal yang memberatkan dan meringankan dalam perkara aborsi dalam putusan Nomor 3127/Pid.Sus/2016/PN.Medan?

Jawab : Hal yang memberatkan itu adalah :

- a. perbuatan yang telah dilakukan telah mengakibatkan hilangnya nyawa seseorang dan maksud dari nyawa seseorang disini adalah telah meninggalnya atau matinya bayi yang seharusnya berhak untuk hidup dan berkembang,
- b. tidak mendukung program pemerintah terhadap perlindungan ibu dan anak, dan
- c. meresahkan masyarakat.

Hal yang meringankan adalah :

- a. terdakwa telah mengakui perbuatannya dengan terus terang dan jujur,
- b. terdakwa sopan selama persidangan dan tidak mempersulit jalannya sidang,
- c. adanya penyesalan oleh pelaku dan berjanji tidak akan mengulangi perbuatan itu lagi, dan

d. apabila si pelaku sudah berumah tangga dan menjadi kepala keluarga yang mencari nafkah, maka lihat lagi keluarga yang menjadi tanggungannya tersebut.

3. Apakah unsur dari pasal 75 jo Pasal 194 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 sudah terpenuhi? Dan apa saja unsur-unsur tersebut?

Jawab : Unsur dari Pasal 75 jo 194 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 sudah terpenuhi dan unsur-unsurnya itu adalah :

- a. barang siapa
- b. dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009

4. Bagaimana sebuah putusan yang dijatuhkan oleh hakim dapat memenuhi asas keadilan bagi para pihak?

Jawab : Adil itu sifatnya relatif dan standar, adil menurut kamu belum tentu adil menurut dia. Paling tidak hakim harus bisa menciptakan paling tidak mendekati keadilan dengan membuktikan unsur yang didakwakan oleh penuntut umum terbukti dan dijatuhi hukuman melalui 2 alat bukti plus 1 keyakinan hakim. Hukuman inilah yang dikatakan nanti bagaimana ada rasa keadilan dalam masyarakat dan bagaimana dengan ancaman hukumannya. Rasa adil itu bukan hanya ditentukan lamanya hukuman kadangkala tergantung dari segi subjek dan kultur kehidupan sosialit daripada seseorang.

Contohnya seorang Tommy Soeharto yang standarnya sudah Internasional bila dilihat dari segi psikologis 1 minggu saja dipenjara maka pamornya

menurun. Dibandingkan dengan kita orang-orang biasa, bila 1 tahun pun dihukum tidak jadi masalah.

5. Untuk menciptakan sebuah asas keadilan bagi para pihak, apa saja aspek yang menjadi acuan para majelis hakim?

Jawab : Aspek yang dilihat hakim untuk menciptakan sebuah asas keadilan bagi para pihak :

- a. aspek keadilan korban dan masyarakat
 - b. kultur, kekuatan (power), kehidupan daripada korban
 - c. aspek kejiwaan dari terdakwa
 - d. penjatuhan hukuman sesuai pasal yang didakwakan dengan perbuatan yang dilakukan harus setimpal
6. Bagaimana cara majelis hakim untuk menciptakan suatu keadilan?

Jawab : Cara menciptakan keadilan itu ialah .:

- a. normatif yang maksudnya undang-undang yang diterapkan
- b. pihak korban
- c. sosial

Mengetahui

Hakim Utama Muda

Pengadilan Negeri Medan



JAMALUDIN, SH., MH.

NIP : 19640320 199003 1004