

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Negara Republik Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*), bukan berdasarkan atas kekuasaan (*machstaat*). Hal ini secara jelas disebutkan dalam pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang rumusannya “Negara Indonesia adalah negara hukum.”¹Negara hukum menghendaki agar hukum ditegakkan oleh semua anggota masyarakat. Artinya, setiap perbuatan haruslah didasarkan pada aturan hukum yang berlaku. Hukum adalah rangkaian peraturan-peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai anggota-anggota masyarakat, dengan tujuan untuk mengadakan keselamatan, kebahagiaan, dan tata tertib di dalam masyarakat.

Asas yang harus di perhatikan dalam pembangunan kesehatan yaitu asas perikemanusiaan, artinya bahwa pembangunan kesehatan harus dilandasi atas perikemanusiaan yang berdasarkan pada Ketuhanan Yang Maha Esa dengan tidak membedakan golongan agama dan bangsa. Berdasarkan Undang-Undang Kesehatan Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009, Pasal 75 bahwa setiap orang dilarang melakukan aborsi dapat dikecualikan berdasarkan indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan dan aturan ini diperkuat dengan Pasal 77 yang berisi pemerintah wajib melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 mengenai tindakan aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggungjawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Walaupun ada perbedaan antara KUHPidana dengan Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 tentang aborsi, tetapi dalam Undang-undang kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 tenaga medis

¹Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, CV.Cahaya Agency : Surabaya, hlm. 4.

diperbolehkan untuk melakukan aborsi legal pada perempuan hamil karena alasan medis dengan persetujuan perempuan yang bersangkutan disertai suami dan keluarganya.²

Seperti yang sudah dijelaskan diatas dalam KUHPidana terdapat larangan terhadap aborsi, dan bagi ibu serta pelakunya dapat dikenakan sanksi pidana. Dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan yang juga mengatur tindak pidana aborsi, maka pasal-pasal tentang aborsi dalam KUHPidana ini masih berlaku. Terlepas dari hukum formal yang mengatur, aborsi merupakan fenomena yang terkait erat dengan nilai-nilai sosial budaya agama yang hidup dalam masyarakat. Dalam konteks masyarakat Indonesia aborsi lebih condong sebagai aib sosial dari pada manifestasi kehendak bebas tiap individu. Aborsi merupakan masalah yang sarat dengan nilai-nilai sosial, budaya, agama, dan politik.

Alasan untuk melakukan tindakan aborsi Apabila dijabarkan, ada beberapa alasan yang digunakan oleh wanita dalam menggugurkan kandungannya baik legal maupun ilegal yang disebabkan karena tidak menginginkan untuk meneruskan kehamilan sampai melahirkan. Alasan-alasan tersebut sebagaimana: Alasan kesehatan; Alasan sosial; Alasan ekonomi dan Alasan keadaan darurat (memaksa).³

Selain itu juga dimuat mengenai syarat dan ketentuan dari pelaksanaan aborsi dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009.⁴ Pada Pasal 299 dan 346-349 KUHPidana tidak diatur masalah aborsi *provocatus medicalis*. Apabila ditelaah lebih jauh, kedua peraturan tersebut berbeda satu sama lain. KUHPidana mengenal larangan aborsi *provocatus* tanpa kecuali, termasuk aborsi *provocatus medicalis* atau aborsi *provocatus therapeuticus*. Tetapi, Undang-

²Yuke Novia Langie, *Tinjauan Yuridis Atas Aborsi Di Indonesia* (Studi Kasus di Kota Manado), *Lex et Societatis*, Vol. II/No. 2/Februari/2014. hlm. 51.

³Yuke Novia Langie, *Tinjauan Yuridis Atas Aborsi...* Op Cit. hlm. 56.

⁴Njowito Hamdani, *Ilmu Kedokteran Kehakiman Edisi Kedua*, Gramedia Pustaka Utama Jakarta 1992, hlm. 215.

Undang Nomor 36 Tahun 2009 justru memperbolehkan terjadi aborsi *provocatus medicalis* dengan spesifikasi *therapeutics*.

Dalam konteks hukum pidana, terjadilah perbedaan antara peraturan perundang-undangan yang lama (KUHPidana) dengan peraturan perundang-undangan yang baru. Padahal peraturan perundang-undangan disini berlaku asas "*lex posteriori derogat legi priori*". Asas ini beranggapan bahwa jika diundangkan peraturan baru dengan tidak mencabut peraturan lama yang mengatur materi yang sama dan keduanya saling bertentangan satu sama lain, maka peraturan yang baru itu mengalahkan atau melumpuhkan peraturan yang lama.⁵

Dengan demikian, Pasal 75 UU Nomor 36 Tahun 2009 yang mengatur tentang aborsi *provocatus medicinalis* tetap dapat berlaku di Indonesia meskipun sebenarnya aturan berbeda dengan rumusan aborsi *provocatus criminalis* menurut KUHPidana. Berlakunya asas *Lex posteriori derogat legi priori* sebenarnya merupakan salah satu upaya pemerintah untuk mengembangkan hukum pidana Indonesia.

Banyak aturan-aturan KUHPidana yang dalam situasi khusus tidak relevan lagi untuk diterapkan pada masa sekarang ini. Untuk mengatasi kelemahan KUHPidana tersebut pemerintah mengeluarkan undang-undang kesehatan dengan harapan dapat memberikan suasana yang kondusif bagi dinamika masyarakat Indonesia pada masa sekarang ini. Asas *Lex posteriori derogat legi priori* merupakan asas hukum yang berkembang di seluruh bidang hukum. Fungsinya dalam ilmu hukum (khususnya hukum pidana) hanya bersifat mengatur dan eksplikasitif (menjelaskan). Asas ini berfungsi untuk menjelaskan

⁵Hasnil Basri Siregar, 1994, *Pengantar Hukum Indonesia*, Penerbit Kelompok Studi Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum USU, Medan , hlm . 53.

berlakunya Pasal 75-78 ketika harus dikontfrontasikan dengan pasal-pasal KUHPidana yang mengatur masalah *abortus provocatus*.⁶

Melihat rumusan Pasal 75 UU Nomor 36 Tahun 2009 tampaklah bahwa dengan jelas UU Nomor 36 Tahun 2009 melarang aborsi kecuali untuk jenis aborsi *provocatus therapeuticus* (aborsi yang dilakukan untuk menyelamatkan jiwa si ibu dan atau janinnya). Dalam dunia kedokteran, aborsi *provocatus medicalis* dapat dilakukan jika nyawa si ibu terancam bahaya maut akibat dari lahirnya bayi yang belum waktunya ataupun keadaan si ibu yang mengandung sebelum melahirkan mengalami, masalah kesehatan yang menyangkut, Iatrogenik, Maternal, Uterus, Plasenta, Cairan Amnion, Janin, dan Serviks.⁷

Lalu dapat dilakukan aborsi jika janin yang akan lahir diperkirakan mengalami cacat berat dan diindikasikan tidak dapat hidup diluar kandungan. Dalam kaitanya dengan hal ini, Suryono Ekotama, dkk mengemukakan pendapat sebagai berikut “Dari segi medis, tidak ada batasan pasti kapan kandungan bias digugurkan. Kandungan perempuan bisa digugurkan kapan saja sepanjang ada indikasi medis untuk menggugurkan kandungan itu.”⁸

Dalam hukum positif di Indonesia, pengaturan tindakan aborsi terdapat dalam dua undang-undang yaitu KUHP Pasal 299, 346, 347, 348 dan 349 serta diatur dalam UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 76,77,78. Terdapat perbedaan antara KUHP dengan UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dalam mengatur masalah aborsi. KUHP dengan tegas melarang aborsi dengan alasan apapun,⁹ sedangkan UU Kesehatan membolehkan aborsi atas indikasi medis

⁶ Annette Anasthasia Napitupulu. *Pembaharuan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Aborsi Di Indonesia*. Jurnal FH USU. Medan. 2013. hlm. 13

⁷ Noroyono Wibowo, *Penanganan Mutakhir Bayi Prematur: Memenuhi Kebutuhan Bayi Prematur Untuk Menunjang Peningkatan Kualitas Sumber Daya Manusia*, Fakultas Kedokteran UI, Jakarta, 1997. hlm. 2.

⁸ Suryono Ekotama, dkk., *Abortus Provokatus Bagi Korban Perkosaan Perspektif Viktimologi, Kriminologi dan Hukum Pidana*, Makalah. Yogyakarta 2001, hlm. 35.

⁹ Ratna Winahyu, *Ringkasan Kuliah Ilmu Kedokteran Kehakiman*, Universitas Wijaya Kusuma Surabaya (UWKS), Surabaya, 2008, hlm. 28

maupun karena adanya perkosaan. Akan tetapi ketentuan aborsi dalam UU No. 36 Tahun 2009 tetap ada batasan-batasan yang tidak boleh dilanggar misalnya kondisi kehamilan maksimal 6 minggu setelah hari pertama haid terakhir.

Selain itu berdasarkan Undang-undang Kesehatan No. 36 Tahun 2009, tindakan medis (aborsi), sebagai upaya untuk menyelamatkan ibu hamil dan atau janinnya dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu dan dilakukan sesuai dengan tanggung jawab profesi serta pertimbangan tim ahli.¹⁰ Hal tersebut menunjukkan bahwa aborsi yang dilakukan bersifat legal atau dapat dibenarkan dan dilindungi secara hukum dan segala perbuatan yang dilakukan oleh tenaga kesehatan terhadap hak reproduksi perempuan bukan merupakan suatu tindak pidana atau kejahatan, Selama ini aborsi oleh tenaga medis dilakukan bilamana ada indikasi medis misalnya ibu dengan penyakit berat yang mengancam nyawa.

Dalam perkara putusan nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN.Plg, didalam persidangan terdakwa Dr. Wim Ghazali Bin H. Wahni Warak mengakui telah menjalani praktik sebagai dokter sejak 1972 dan dimuka persidangan terdakwa mengatakan sudah sering melakukan praktik aborsi dan tidak dapat diingat lagi berapa kali terdakwa melakukan praktik aborsi. Terdakwa Dr. Wim Ghazali Bin H. Wahni telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Percobaan melakukan aborsi” oleh karena itu terdakwa dipidana penjara selama 4 (empat) tahun, dan menjatuhkan pidana tambahan berupa mencabut izin praktik terdakwa sebagai dokter.

Dalam perkara putusan nomor 567/Pid.Sus/2016/PN.JKT.PST terkait dengan aborsi yang dilakukan oleh dokter. Dalam perbuatan terdakwa Dr.M.Nazip dengan peran sebagai dokter umum yang melakukan aborsi tersebut tidak dibenarkan oleh aturan perundang-undang yang berlaku, terutama undang-undang bidang tenaga kesehatan atau tindak pidana bidang praktek kedokteran atau tindak

¹⁰ R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1984, hal. 169.

pidana bidang kesehatan. Karena terdakwa bukan tenaga kesehatan melakukan praktek seolah-olah sebagai tenaga kesehatan yang telah memiliki izin resmi.

Berdasarkan permasalahan yang disebutkan diatas maka perlu dibahas mengenai kasus aborsi yang dilakukan dokter dari sudut pandang hukum pidana. Oleh karena itu, penulis mencoba untuk mengangkat masalah tersebut menjadi sebuah skripsi yang berjudul **“TANGGUNGJAWAB PIDANA DOKTER DALAM MELAKUKAN PERBUATAN ABORSI MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN (studi kasus :perkara putusan nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN.Plg, Putusan nomor 567/Pid.Sus/2016/PN.Jkt. Pst ”.**

1.2. Identifikasi Masalah

Identifikasi masalah merupakan sejumlah masalah yang berhasil ditarik dari uraian latar belakang yang akan diteliti dalam lingkup permasalahan yang lebih luas dibandingkan perumusan masalah.

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka penulis dalam penelitian ini mengidentifikasi masalah sebagai berikut:

1. KUHP memuat larangan terhadap aborsi dan bagi ibu serta pelakunya dapat dikenakan sanksi pidana. Dengan diundangkannya Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang juga mengatur tindak pidana aborsi, maka pasal-pasal tentang aborsi dalam KUHP ini masih berlaku. Berdasarkan Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, perbuatan aborsi itu dilarang, sebagaimana dijelaskan pada Pasal 75 sampai dengan Pasal 77 namun terdapat pengecualiaan (legalisasi) terhadap tindak pidana tertentu.
2. Pasal 194 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan tersebut dapat menjerat pihak dokter dan/atau tenaga kesehatan yang dengan sengaja melakukan aborsi ilegal, maupun pihak perempuan yang

dengan sengaja melakukannya. Setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan aturan yang berlaku dipidana dengan pidana penjara 10 (sepuluh) tahun paling lama dan denda paling banyak Rp. 10.000.000.000,- (sepuluh milyar rupiah).

1.3. Rumusan Masalah

Berdasarkan identifikasi masalah yang diuraikan di atas, penulis merumuskan permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Bagaimana pertanggungjawaban yuridis tindak pidana aborsi yang dilakukan dokter ?
2. Bagaimana aturan hukum dalam rangka tindakan medis yang dilakukan oleh dokter ?

1.4. Tujuan Penelitian

1.4.1 Tujuan Penelitian

Sesuai dengan pokok masalah di atas terangkum tujuan dari penelitian ini, yaitu :

1. Untuk mengetahui bagaimana pertanggungjawaban yuridis tindak pidana aborsi yang dilakukan dokter.
2. Untuk memahami bagaimana aturan hukum dalam rangka tindakan medis yang dilakukan oleh dokter.

1.4.2 Manfaat Penelitian

Hasil dari penelitian ini, diharapkan dapat memberikan manfaat bagi pihak-pihak yang berkepentingan baik secara teoritis maupun praktis, antara lain sebagai berikut :

1. Manfaat Teoritis penelitian ini berguna memperluas wawasan ilmu hukum terutama di bidang hukum pidana dan untuk meningkatkan keterampilan dalam meneliti atau menulis karya ilmiah di bidang hukum pidana.
2. Manfaat Praktis, penelitian ini berguna sebagai bahan bacaan bagi mahasiswa dan para pembaca yang berminat dibidang ilmu hukum. Dan dapat diharapkan agar hasil penelitian ini dapat menjadi pertimbangan dan dapat digunakan bagi semua pihak baik bagi pemerintah, masyarakat umum maupun para pihak yang bekerja di bidang hukum.

1.5. Kerangka Teoritis

Kerangka teoritis berisi teori-teori hukum atau asas-asas hukum yang relevan digunakan untuk membahas dan menganalisis masalah hukum dalam penelitian yang telah dirumuskan, penyusunan kerangka teori berkaitan erat dengan pokok permasalahan dan konteks penelitian.

a. Teori Pidana

Teori Pemberatan Pidana, Dasar pemberatan pidana umum ialah dasar pemberatan pidana yang berlaku untuk segala macam tindak pidana, baik yang ada didalam kodifikasi maupun tindak pidana diluar KUHP. 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, ialah:

1. Dasar pemberatan karena jabatan;
2. Dasar pemberatan karena menggunakan bendera kebangsaan;
3. Dasar pemberatan karena pengulangan.¹¹

¹¹Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana; Penafsiran Hukum Pidana, Dasar Pidana, Pemberatan & Peringatan, Kejahatan Aduan, Perbarengan & Ajaran Kausalitas*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002, hlm. 73.

Dasar pemberatan pidana diatas bersifat umum dan berlaku untuk segala macam tindak pidana Undang-undang juga menyebutkan beberapa dasar atau alasan peniadaan pidana khusus, yang atinya hanya berlaku pada tindak pidana tertentu saja yang dirumuskan secara tegas dan terdapat di beberapa pasal di dalam KUHP.

b. Teori Pertanggungjawaban Pidana

Dasar dari pertanggungjawaban pidana adalah kesalahan yang terdapat 4 unsur-unsurnya yaitu:

1. Melakukan perbuatan;
2. Mampu bertanggungjawab;
3. Dengan kesengajaan atau kealpaan;
4. Tidak ada alasan pemaaf.

Dalam hal pidana atau tidaknya sipelaku tindak pidana, bukanlah tergantung pada apakah ada perbuatan atau tidak. Melainkan pada apakah si terdakwa tercela atau tidak tercela telah melakukan tindak pidana itu. Dengan demikian dasar dari pada adanya tindak pidana adlah asas legalitas. Selain teori pertanggungjawaban pidana asas yang mendukung pertanggungjawaban pidana dalam turut serta terhadap tindak pidana aborsi ayitu asas legalitas. Asas legalitas merupakan asas yang menentukan bahwa sesuatu perbuatan adalah terlarang dan diancam dengan pidana terhadap baeang siapa yang melanggarn

1.6. Kerangka Konseptual.

Adapun kerangka konseptual tersebut adalah:

Tindak pidana menurut menurut Moeljatno adalah tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman

(sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.¹²

Berdasarkan Kamus Hukum “Aborsi” adalah penghentian atau kegagalan kehamilan atau pengguguran anak dalam kandungan dengan menggunakan cara yang melawan hukum, sedangkan “Abortus” adalah gugurnya anak yang ada di dalam kandungan karena kelahiran sebelum waktunya tanpa adanya unsur kesengajaan di dalam prosesnya.¹³ Sedangkan larangan aborsi di atur juga pada Pasal 75 ayat (1) Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan. Adapun Pengecualian yang dijelaskan dalam Pasal 75 ayat (2) Undang-Undang Kesehatan terhadap larangan melakukan aborsi diberikan hanya dalam 2 kondisi.

Pertanggungjawaban dokter dalam hukum pidana diatur dalam KUHPidana yang timbul baik dengan kealpaan maupun dengan kesegajaan diatur dalam Pasal 267, 299, 304, 344, 347, 348, dan 249 KUHPidana, merupakan kesalahan yang didasarkan atas kesengajaan, selain. Namun dalam Peraturan Menteri Nomor 290 Tahun 2008 Tentang Tindakan Persetujuan Kedokteran, dan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran, ini tidak diatur sedikitpun tentang sanksi hukuman bagi dokter yang melakukan pengguguran kandungan (aborsi) atas indikasi medis tanpa seijin ibu yang mengandung atau keluarganya.

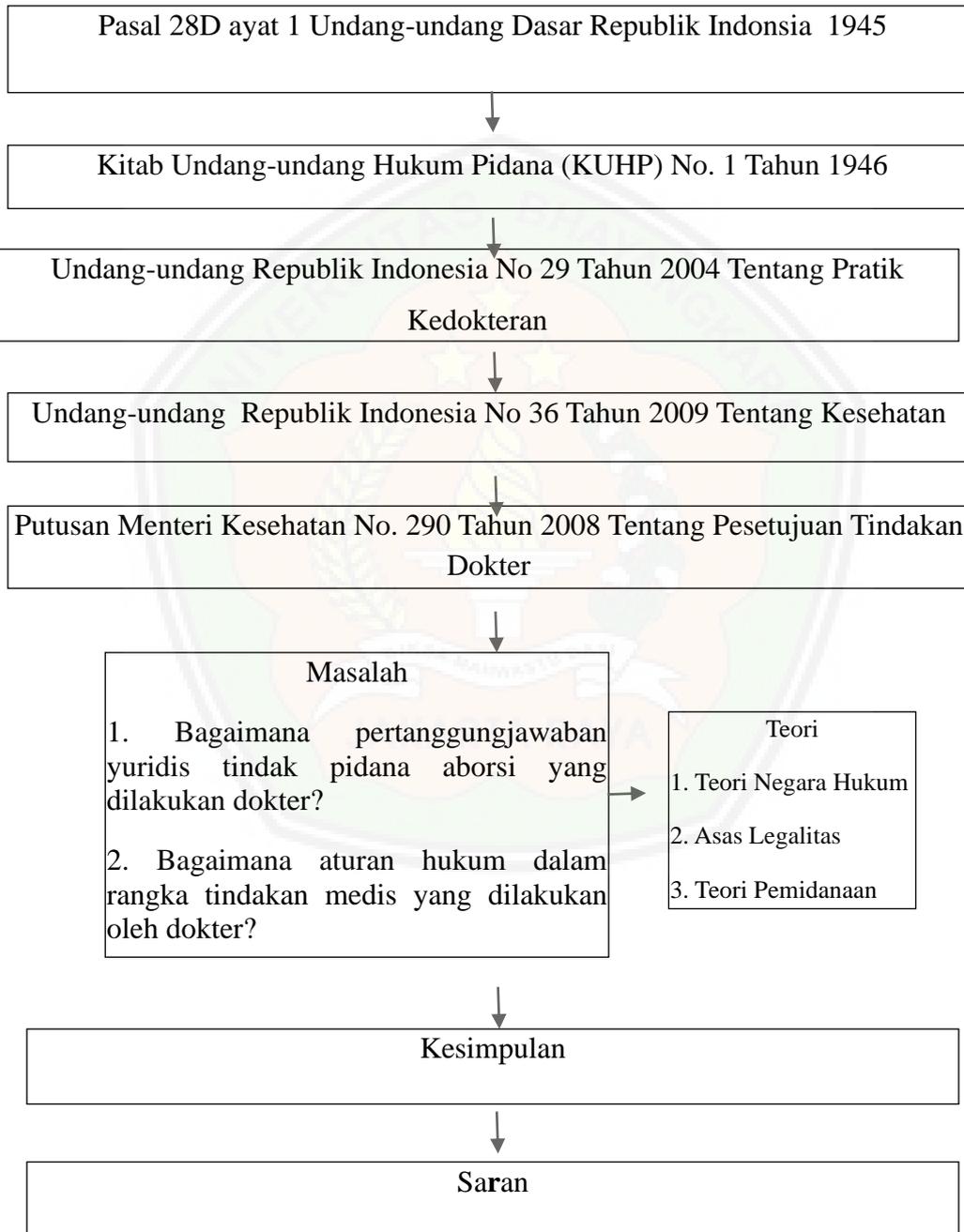
Pasal 194 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan tersebut dapat menjerat pihak dokter dan/atau tenaga kesehatan yang dengan sengaja melakukan aborsi ilegal, maupun pihak perempuan yang dengan sengaja melakukannya. Setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan aturan yang berlaku dipidana dengan pidana penjara 10 (sepuluh) tahun

¹²Moeljatno, 1993, *Asas-Asas Hukum Pidana*, P.T. Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 54

¹³M. Marwan, *Kamus Hukum Dictionary Of Law Complete Edition*. Reality Publisher. Surabaya. 2009. hlm. 10

paling lama dan denda paling banyak Rp. 10.000.000.000,- (sepuluh miliar rupiah).

1.7. Kerangka Pemikiran



1.8. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan dalam penelitian ini bertujuan untuk memberikan gambaran yang menyeluruh mengenai penelitian serta pembahasannya. Adapun sistematika dalam penelitian ini berupa :

BAB I PENDAHULUAN

Berisi latar belakang permasalahan, identifikasi masalah beserta rumusan masalah, tujuan dan manfaat penulisan, kerangka teoritis, konseptual dan kerangka pemikiran, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Dalam bab ini berisikan tinjauan mengenai teori-teori, konsep-konsep, kerangka berfikir yang digunakan dalam penelitian ini untuk menghubungkan anatara hasil penelitian dengan tinjauan pustaka yang diperoleh dari buku-buku serta sumber lainnya yang berkaitan dengan tanggungjawab pidana dokter yang melakukan perbuatan aborsi menurut Undang-undang.

BAB III HASIL PENELITIAN

Bab ini membahas mengenai jenis penelitian, metode pendekatan, sumber dan jenis bahan hukum, teknik dan sumber pengumpulan bahan hukum, analisis bahan hukum.

BAB IV PEMBAHASAN DAN ANALISIS HASIL PENELITIAN

Bab ini membahas mengenai tanggungjawab pidana dokter yang melakukan perbuatan aborsi menurut Undang-undang. Dalam perkara putusan nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN.Plg, dan putusan nomor 567/Pid.Sus/2016/PN.Jkt. Pst.

BAB V PENUTUP

Kesimpulan dan saran.

DAFTAR PUTAKA

