

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Ubi societas ibi ius, yang berarti dimana ada masyarakat disitu ada hukum. Ungkapan dari filsuf Marcus Tullius Cicero, yang menjelaskan bahwa dari setiap pergaulan hidup manusia tentunya tidak pernah lepas dari sesuatu aturan yang saling memberikan hak dan kewajiban atau dapat dimaknai bahwa hukum tidak dapat dipisahkan dari masyarakat.¹

Negara Republik Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum. Undang-undang dasar 1945 menetapkan bahwa Republik Indonesia itu suatu negara Hukum (*rechstaat*), dalam pasal 1 ayat (3). Dalam konsep negara tersebut, diidealkan bahwa yang harus dijadikan panglima dalam dinamika kehidupan bernegara adalah hukum, bukan politik ataupun ekonomi.

Tuntutan kesehatan bagi masyarakat telah menjadi suatu kebutuhan yang utama. Kebutuhan yang dimaksud adalah kebutuhan untuk mendapatkan pelayanan kesehatan yang layak dan bisa dirasakan oleh semua lapisan masyarakat. Pemerintah selaku pemegang amanat rakyat dalam mencapai tujuan pembangunan nasional di bidang kesehatan sesuai dengan amanat Pasal 28 H, ayat (1) perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah ditegaskan bahwa setiap orang berhak memperoleh kesehatan, kemudian dalam pasal 34 ayat (3) dinyatakan bahwa negara bertanggungjawab atas penyedia fasilitas pelayanan kesehatan dan pelayanan umum yang layak. Sejalan dalam penyusunan rencana strategis kementerian kesehatan yang tertuang dalam Undang-undang Nomor : 25 tahun 2004 yaitu : mewujudkan masyarakat dengan derajat kesehatan yang setinggi-tingginya. Hal ini menjadikan lembaga-lembaga kesehatan dituntut untuk terus meningkatkan kualitas akan pelayanan jasa kesehatan yang lebih baik. Salah satu lembaga kesehatan adalah rumah sakit.

Pembangunan kesehatan sesuai dengan lampiran Keputusan Menteri Kesehatan Nomor Hk. 02.02/Menkes/52/2015 tentang Rencana Strategis

¹ Boy Nurdin, *Kedudukan dan Fungsi Hukum dalam Penegakan Hukum di Indonesia*, Bandung; PT.Alumni, 2012 hlm 1

Kementerian Kesehatan Tahun 2015-2019, pada hakekatnya adalah upaya yang dilaksanakan oleh semua komponen bangsa Indonesia yang bertujuan untuk meningkatkan kesadaran, kemauan, hidup sehat bagi setiap orang agar terwujud derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya, sebagai investasi bagi pembangunan sumber daya manusia yang produktif secara sosial dan ekonomis melalui pendekatan, teknokratik, politik, partisipatif, atas bawah (*top-down*), dan bawah-atas (*bottom-up*).

Pembangunan kesehatan pada periode 2015-2019 merupakan program Indonesia sehat dengan sasaran meningkatkan derajat kesehatan dan status gizi masyarakat melalui upaya kesehatan dan pemberdayaan masyarakat yang didukung dengan perlindungan finansial dan pemerataan kesehatan dengan sasaran pokok yaitu : (1) meningkatkan status kesehatan dan gizi ibu dan anak; (2) meningkatkan pengendalian penyakit; (3) meningkatkan akses dan mutu pelayanan kesehatan dasar dan rujukan daerah terpencil, tertinggal dan perbatasan (4) meningkatkan cakupan pelayanan kesehatan universal melalui kartu Indonesia Sehat dan kualitas SJSN Kesehatan (5) terpenuhinya kebutuhan kesehatan, obat dan vaksin; serta (6) meningkatkan responsivitas sistem kesehatan.

Program Indonesia Sehat yang merupakan manifestasi sekaligus cita-cita dari pemerintah saat ini merupakan arah atau acuan dari kebijakan-kebijakan pemerintah yang didasarkan pada tiga pilar utama yaitu : (1) pilar paradigma sehat, dilakukan dengan strategi kesehatan dalam pembangunan, penguatan promotif preventif dan pemberdayaan masyarakat; (2) peningkatan pelayanan kesehatan dilakukan dengan strategi peningkatan akses pelayanan kesehatan, optimalisasi sistem rujukan dan peningkatan mutu pelayanan kesehatan, menggunakan pendekatan *continuum of care* dan intervensi berbasis risiko kesehatan; (3) Jaminan kesehatan nasional dilakukan dengan strategi perluasan sasaran dan benefit serta kendali mutu dan biaya.

Penduduk Indonesia berjumlah kurang lebih 271 juta jiwa di tahun 2020 dengan 26,7% Berusia produktif. Pembangunan kesehatan tidak lepas dari pembangunan keluarga sejahtera, gerakan keluarga berencana (KB) dicanangkan pemerintah bertujuan mewujudkan keluarga kecil yang bahagia dan sejahtera yang pada tahun 1970 dibentuk BKKBN sebagai motor penyelenggara KB di

Indonesia. Yang berfungsi sebagai perencana, pengarah, pembimbing, dan mengadakan evaluasi pelaksanaan program KB Nasional, program Keluarga Berencana yaitu cara menunda kesuburan atau perkawinan dan menjarangkan kehamilan dengan menggunakan alat kontrasepsi merupakan cara yang efektif dalam mencegah kematian ibu dan anak karena dapat menghindari kehamilan resiko tinggi, kematian tertinggi disebabkan pendarahan akibat melahirkan yaitu 40 s/d 60 %, dengan adanya program Keluarga Berencana (KB) diharapkan angka kematian ibu dan anak menurun

Bahwa kegagalan program keluarga berencana/alat kontrasepsi dalam tahun 2017 s/d 2018 diperkirakan berkisar 21 %, tingginya kegagalan/alat kontrasepsi ini menyebabkan para ibu menggugurkan kandunganya. Tingginya angka kematian janin akibat aborsi, jauh melebihi jumlah akibat perang, kecelakaan dan penyakit. Selain itu aborsi memiliki resiko yang tinggi terhadap kesehatan maupun keselamatan seorang perempuan, baik keselamatan fisik maupun gangguan psikologis, hal ini merupakan pelanggaran hak-hak reproduksi yang disebabkan kekerasan terhadap perempuan.

Untuk memberikan perlindungan hukum dan kepastian hukum kepada pemberi dan penerima pelayanan kesehatan maka pemerintah telah menormatipkan sekaligus lex spesialis dari tindakan aborsi yaitu diatur didalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

Dewasa ini masih banyak tanggapan yang berbeda-beda tentang aborsi. Para ahli agama, ahli kesehatan, dan ahli hukum, memberikan pernyataan yang bersifat menentang, abstain, bahkan mendukung. Para ahli agama dan para penggiat HAM memandang bahwa apapun alasannya aborsi merupakan perbuatan yang bertentangan dengan agama dan HAM karena bersifat menghilangkan nyawa janin yang berarti melakukan pembunuhan, walaupun ada yang berpendapat bahwa nyawa janin belum ada sebelum 90 hari. Ahli kesehatan secara mutlak belum memberikan tanggapan yang pasti, secara tidak tegas para ahli terlihat adanya kesepakatan bahwa aborsi dapat dilakukan dengan mempertimbangkan penyebab, masa depan anak serta alasan psikologis keluarga terutama ibu, asal dilakukan dengan cara-cara yang memenuhi kondisi & syarat-syarat tertentu. Namun pada umumnya, para ahli tersebut menentang dilakukannya aborsi.

Masalah aborsi ini menyangkut nyawa manusia. Bila dilihat dari kacamata hukum, khususnya hukum pidana, maka aborsi dapat dikategorikan sebagai kejahatan terhadap nyawa orang, secara general sebagaimana diatur dalam KUHP283, Pasal 299, Pasal 346, Pasal 347, Pasal 348, Pasal 349, Pasal 350, Pasal 535 dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yakni Pasal 1, Pasal 2, Pasal 1320, Pasal 1363, Pasal 1365, dan Pasal 1367 dapat dikualifikasikan tindakan aborsi sebagai kejahatan terhadap nyawa. Adapun yang dapat dikenai sanksi pidana berkaitan dengan perbuatan aborsi adalah perempuan yang menggugurkan kandungannya itu sendiri dan juga mereka yang terlibat dalam proses terjadinya aborsi seperti dokter, bidan dan lain-lainnya.

Dalam Pasal 53 ayat 1(1): UU No 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menentukan : Setiap anak sejak dalam kandungan berhak untuk hidup, mempertahankan hidup & meningkatkan taraf kehidupannya artinya bahwa setiap orang berhak untuk hidup maupun mempertahankan hidupnya sehingga pengakhiran kandungan (aborsi) dapat dikualifikasikan sebagai tindakan yang melanggar hak asasi manusia.

Hukum formal yang mengatur masalah aborsi di dalam pasal 346 s/d 350 dikatakan bahwa menghilangkan terhadap nyawa adalah suatu kejahatan, kondisi ini mengandung makna aborsi adalah pelanggaran terhadap hak hidup janin, Pengecualian diberikan jika ada indikasi medis sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Kesehatan Nomor 23 Tahun 1992 Pasal 15 dan Pasal 80, pengecualian ini bisa di artikan sebagai pelanggaran hak hidup janin Selain itu, masalah aborsi juga terkait dengan kode etik Indonesia pasal 10 menyebutkan “setiap dokter harus senantiasa mengingat akan kewajibab melindungi hidup makhluk insani” pada kenyataannya peluang yang sebenarnya dibuka khusus untuk kasus-kasus yang benar-benar darurat ternyata banyak disalah artikan sehingga lebih dari 2,3 juta janin pertahun, 30 persennya dilakukan oleh remaja digugurkan, dengan kata lain 2,3 juta nyawa di Indonesia yang dibunuh setiap tahunnya secara keji tanpa banyak yang tahu.²

Secara proporsional angka ini mendekati angka aborsi di Amerika, salah satu negara yang melegalkan aborsi cukup longgar, sebelum keputusan mahkamah

²<http://regional.kompas.com /aborsi di indonesia.>

agung amerika serikat 1973, hanya abortus terapeutik yang bisa dilakukan secara legal.³ yang memperhatikan lagi dikatakan 30 s/d 50 % dari perempuan yang melakukan di Indonesia meninggal/sakit menahun karenanya. Hal ini dikarenakan mereka melakukan secara sembunyi-sembunyi dan dilakukan ditempat-tempat yang tidak aman.

Berdasarkan data yang dirilis PBB penduduk cina saat ini lebih dari 1,38 miliar⁴ negara tersebut mewajibkan penduduknya mempunyai anak tidak lebih dari 1 orang, sehingga regulasi negara mereka melegalkan aborsi, tetapi legalitas tersebut baik Amerika Serikat dan Cina sangat ditunjang oleh fasilitas yang memadai dan menghormati hak reproduksi perempuan, bila terjadi "*birth control*" mereka betul-betul memperlakukan aborsi ini dengan perlindungan hukum dan tindakan medik yang seksama sehingga angka kematian ibu akibat aborsi ini dapat ditekan seminimal mungkin.

Di Indonesia aborsi telah di normatipkan dalam Pasal 75, 76, dan 77 Undang-undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 tetang kesehatan, menegaskan bahwa ada dasarnya UU melarang adanya praktik aborsi (Pasal 75 ayat1). Meski demikian larangan tersebut dikecualikan apabila ada :

1. Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan; atau
2. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis
3. bagi korban perkosaan (Pasal 75 ayat 2).

Pandangan mayoritas bangsa Indonesia, para ahli agama dan para penggiat HAM tentang aborsi sependapat merupakan perbuatan yang terlarang karena dikategorikan sebagai pembunuhan atas nyawa seseorang dan dalam KUHP juga diatur terhadap pelaku dan yang membantunya diancam pidana, tetap saja aborsi terlarang tetap saja banyak dilakukan di Indonesia, walaupun secara diam-diam. Pada kenyataannya, aborsi telah menjadi suatu "kebutuhan".

Menurut berkas perkara aborsi yang masuk dipengadilan Pengadilan Negeri Jakarta PusatKelas 1 Adengan perkara

³Handono Budi, Spog (K). Abortus berulang,reflika ditama, 2009 hal.115

⁴<http://internasional.tempo.com>, data aborsi di dunia.

Nomor 567/Pid.Sus/2016/PN.JKT.PST. Hal ini menunjukkan masih banyak rumah sakit, klinik dan praktek dokter yang tidak memenuhi syarat untuk melakukan aborsi dengan berbagai alasan

Jadi sehubungan dengan hal tersebut diatas untuk itu penulis tertarik untuk meneliti dan menulis tesis dengan judul :Kajian Yuridis Tindakan Aborsi dihubungkan dengan Hak Hidup Janin ditinjau dari Perspektif Undang-undang Kesehatan dan Hak Azasi Manusia(Studi Kasus Nomor :567/Pid.Sus/2016/PN.JKT.PST)

1.2 Batasan Masalah

Batasan masalah dalam penelitian perkara Nomor : 567/Pid.Sus/2016/PN.JKT.PST) dan berdasarkan latar belakang masalah diatas di khususkan untuk melakukan kajian penelitian tentang tindakan Aborsi di hubungkan dengan hak hidup janin dalam perspektif Undang-undang Kesehatan dan Hak Azasi Manusia

1.3 Identifikasi Masalah

Identifikasi masalah dalam perkara Nomor : 567/Pid.Sus/2016/PN.JKT.PST) dan berdasarkan latar belakang masalah diatas bahwa aborsi menurut Para ahli agama, ahli kesehatan, dan ahli hukum, memberikan pernyataan yang bersifat menentang, abstain, bahkan mendukung. Para ahli agama dan para penggiat Hak Azasi Manusia memandang bahwa apapun alasannya aborsi merupakan perbuatan yang bertentangan dengan agama dan Hak Azasi Manusia karena bersifat menghilangkan nyawa janin yang berarti melakukan pembunuhan, walaupun dari pandangan para ahli agama ada yang berpendapat bahwa nyawa janin belum ada sebelum 90 hari. Ahli kesehatan secara mutlak belum memberikan tanggapan yang pasti, secara tidak tegas para ahli ini terlihat adanya kesepakatan bahwa aborsi dapat dilakukan dengan mempertimbangkan penyebab, masa depan anak serta alasan psikologis keluarga terutama ibu, asal dilakukan dengan cara-cara yang memenuhi kondisi & syarat-syarat tertentu.

Menurut berkas perkara aborsi yang masuk dipengadilan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Kelas 1 Adengan perkara Nomor 567/Pid.Sus/2016/PN.JKT.PST. Hal ini menunjukkan masih banyak rumah sakit, klinik dan praktek dokter yang tidak memenuhi syarat untuk melakukan aborsi dengan berbagai alasan.

1.4 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian yang dikemukakan pada latar belakang dan identifikasi masalah di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana Penerapan Hukum Pada Kejahatan Aborsi Menurut Undang-undang Republik Indonesia No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan Hak Azasi Manusia Pada Perkara Nomor: 567/Pid.Sus/2016/PN.JKT.PST?
2. Bagaimana Pertimbangan Hakim dalam menjatuhkan Hukuman terhadap para Pelaku Kejahatan Aborsi menurut Azas Hukum Kepastian, keadilan dan Kemanfaatan dalam Perkara Nomor : 567/Pid.Sus/2016/PN.JKT.PST.?

1.5 Tujuan dan Manfaat Penelitian

Bertitik tolak dari rumusan masalah yang dikemukakan diatas, maka dapat disimpulkan tujuan dari penelitian, yaitu :

1. Untuk Mengetahui Penerapan Hukum Pada Kejahatan Aborsi Menurut Undang-undang Republik Indonesia No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan Hak Azasi Manusia Pada Perkara Nomor : 567/Pid.Sus/2016/PN.JKT.PST
2. Untuk Mengetahui Pertimbangan Hakim dalam menjatuhkan Hukuman terhadap para Pelaku Kejahatan Aborsi menurut Azas Hukum Kepastian, keadilan dan Kemanfaatan dalam Perkara Nomor : 567/Pid.Sus/2016/PN.JKT.PST.?

1.6 Metode Penelitian

Penelitian hukum pada dasarnya merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk

mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya, kecuali itu, maka juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul didalam gejala bersangkutan.⁵

Penelitian merupakan suatu sarana (ilmiah) bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, maka metode penelitian yang diterapkan dalam hal ini adalah metode yuridis normatif yang harus senantiasa disesuaikan dengan ilmu pengetahuan yang menjadi induknya.⁶

Permasalahan pokok dalam penelitian ini adalah Kajian Yuridis Tindakan Aborsi dihubungkan dengan Hak Hidup Janin ditinjau dari Perspektif Undang-undang Kesehatan dan Hak Azasi Manusia (Studi Kasus Nomor : 567/Pid.Sus/2016/PN.JKT.PST)

Sasaran penelitian ini adalah penelitian yang ditujukan terhadap masalah bagaimana penerapan hukum Pada Kejahatan Aborsi dan untuk Mengetahui Pertimbangan Hakim dalam menjatuhkan Hukuman terhadap para Pelaku Kejahatan Aborsi menurut Azas Hukum Kepastian, keadilan dan Kemanfaatan. Maka penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum yuridis-normatif. Penelitian yuridis normatif tidak memerlukan lokasi penelitian. Sebab bahan-bahan hukum sudah didokumentasikan dalam perpustakaan, pengadilan, kantor-kantor pemerintah, kantor-kantor lembaga negara atau tempat-tempat lain yang berfungsi untuk menyimpan data kepustakaan. Data sekunder tersebut penulis dapatkan dari Perpustakaan Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Perpustakaan Universitas Bhayangkara Jakarta Raya.

1.6.1 **Bahan penelitian**

Bahan Penelitian yang berkaitan dengan penelitian yang dilakukan dalam penelitian bahan hukum sekunder dengan wawancara, yaitu :

a. **Bahan Hukum Primer**

- 1). Undang-Undang Dasar 1945
- 2). Undang-Undang No.36 tahun 2009 tentang Kesehatan

⁵ Sunggono, B, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), 38

⁶ Soekanto, S, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), 1

- 3). Undang-undang HAM
- 4). Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)
- 5). Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)

b. Bahan Hukum Sekunder

- 1) Buku Tentang Pidana
- 2) Buku Tentang Aborsi
- 3) Buku Tentang Hak Asasi Manusia

c. **Bahan Hukum Tersier**

- 1). Artikel media massa (Surat kabar, majalah, internet) tentang kasus-kasus aborsi
- 2). Kamus Hukum, Ensiklopedia

1.6.2 Teknik pengumpulan bahan hukum

Berdasarkan pendekatan dan data dalam penelitian ini, maka metode pengumpulan data yang dipakai adalah Studi Kepustakaan dan Studi Dokumen, yaitu menelaah bahan hukum primer maupun sekunder yang berkaitan dengan kebijakan hukum pidana dalam upaya penanganan kasus aborsi.

Data yang diperoleh melalui studi kepustakaan, dan wawancara diproses secara identifikasi, klasifikasi, sistematis, dan analisis. Sesuai dengan metode pendekatan yuridis normatif yang menekankan pada data sekunder, maka strategi atau pendekatan yang digunakan dalam menganalisa data adalah metode analisa kualitatif. Analisa kualitatif yang digunakan bersifat deskriptif dan preskriptif, yaitu akan berusaha memberikan data yang ada dan menilainya kemudian menganalisa masalah-masalah yang ada yang berkaitan dengan penerapan hukum tindak pidana aborsi serta memberikan kontribusi berupa solusi untuk mengatasi masalah-masalah tersebut.

1.6.3 Teknik pengolahan bahan hukum

Pengolahan bahan-bahan hukum dalam rangka penelitian yuridis normatif meliputi berbagai aktivitas intelektual (aktivitas akal budi), sebagai berikut :

- a. Memaparkan hukum yang berlaku
- b. Menginterpretasi hukum yang berlaku

- c. Menganalisis hukum yang berlaku dan
- d. Mensistematisasi hukum yang berlaku.⁷

Hukum merupakan produk manusia atau bangsa sebagai bentuk ungkapan isi hati, pikiran, dan perasaan manusia. Oleh karena itu untuk memahami ilmu hukum salah satu cara yang paling penting adalah dengan melakukan interpretasi atau penafsiran hukum.

Bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan kemudian ditafsirkan dengan cara-cara penafsiran yang ada dalam ilmu hukum. Penafsiran adalah usaha atau aktivitas untuk menetapkan atau menentukan makna atau mengungkap makna yang terkandung dalam norma-norma hukum. Logemann menyatakan bahwa dalam melakukan penafsiran hukum, seorang hakim wajib untuk mencari maksud dan kehendak pembuat undang-undang dan tidak dapat melakukan penafsiran terhadap undang-undang sedemikian rupa sehingga menyimpang dari yang dikehendaki oleh pembuat undang-undang itu. Dengan kata lain, seorang penafsir terikat kepada kehendak pembentuk undang-undang. Hal ini berarti bahwa dalam melakukan penafsiran, penafsir harus berusaha mengungkap kembali kehendak pembuat undang-undang yang tercantum dalam teks undang-undang. Penafsiran yang demikian dapat disebut sebagai penafsiran yang bersifat reproduktif.

1.6.4 Analisis bahan hukum

Analisis hukum dalam pengertian Dogmatika Hukum adalah suatu aktivitas akal budi yang pada dasarnya bertujuan untuk mengurai norma-norma hukum agar kandungan norma yang terdapat dalam suatu kaidah hukum dapat diketahui. Dalam Dogmatika Hukum yang dianalisis adalah norma hukum dan bukan data empiris. Alat bantu (sarana berpikir ilmiah) yang dapat dipergunakan untuk menganalisis norma-norma hukum adalah logika dan bahasa. Oleh karena itu, dalam Dogmatika Hukum tidak lazim dikenal istilah analisis kualitatif atau analisis kuantitatif. Jadi, tujuan melakukan analisis hukum adalah untuk dapat mengungkap kandungan norma hukum sehingga dapat diketahui:

- a. Kaidah-kaidah hukum yang berisikan suruhan (*gebod*)
- b. Kaidah-kaidah hukum yang berisikan larangan (*verbod*) atau

⁷*Ibid*, hlm. 27.

c. Kaidah-kaidah hukum yang berisikan kebolehan (*mogen*).⁸

Jika sudah berhasil mengungkap isi dan sifat dari suatu kaidah (norma) hukum, tindakan yang harus dilakukan yaitu melihat hubungan antara kandungan norma hukum yang sedang diteliti dengan kandungan norma hukum yang lain. Norma-norma hukum yang dianalisis kemudian disusun secara sistematis. Sistematisasi hukum artinya menata norma-norma hukum dalam suatu tatanan atau jaringan yang bersifat koheren (saling meneguhkan) dan sistematis. Beberapa undang-undang dari suatu bidang yang sama atau dari berbagai bidang yang berbeda dapat ditata dalam suatu tatanan sehingga tampak hubungannya.

1.7.Kerangka Teoritis

Kerangka teoritis yang digunakan diantaranya adalah teori tentang aborsi dan pengaturannya, teori kepastian hukum, teori hukum progresif, teori moralitas hukum, teori keadilan, teori tujuan hukum menurut Gustav Radbruch (tujuan hukum untuk mencapai kepastian, keadilan dan kemanfaatan)

1.7.1 Teori Aborsi dan pengaturannya di Indonesia

Sementara dalam kamus besar Bahasa Indonesia sendiri aborsi adalah terpencarnya embrio yang tidak mungkin lagi hidup sebelum habis bulan keempat dari kehamilan atau aborsi bisa didenfinisikan pengguran janin atau embrio setelah melebihi masa dua bulan kehamilan.⁹

Sedangkan definisi aborsi menurut kedokteran sebagaimana dikatakan Dr. Gulardi: "Aborsi ialah berhentinya (mati) dan dikeluarkannya kehamilan sebelum 20 minggu (dihitung dari haid terakhir) atau berat janin kurang dari 500 gram atau panjang janin kurang dari 25 cm. Pada umumnya abortus terjadi sebelum kehamilan tiga bulan".¹⁰

Menurut Ikatan Dokter Indonesia (IDI), aborsi tidak selamanya dilarang. Dalam kasus-kasus tertentu, misalnya kehamilan akibat tindak pidana perkosaan

⁸*Ibid.*

⁹ Departemen Pendidikan Nasional, Pusat Bahasa (Indonesia), Kamus Besar Bahasa Indonesia, (Gramedia Pustaka Utama, 2008), h. 56

¹⁰ Maria Ulfah Ansor, Wan Nedra, dan Sururin (editor), Aborsi Dalam Perspektif Fiqh Kontemporer. (Jakarta: Balai Penerbit Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, 2002), h. 158.

aborsi diperbolehkan. Bahkan menjadi hal yang wajib untuk dilakukan oleh seorang dokter, jika kondisinya membahayakan bagi nyawa sang ibu.¹¹

1. Menurut KUHP

Mengenai Hukum Aborsi di Indonesia, terdapat beberapa Undang-Undang yang berkaitan dengan masalah aborsi yang masih berlaku hingga saat ini, diantara Undang-Undang tersebut yang paling berkaitan adalah :Undang-Undang nomor 1 tahun 1946 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana Pada Pasal346-349 KUHP tersebut mengkategorikan aborsi sebagai tindak pidana, sebagaimana bunyi lengkap pasal-pasal tersebut di bawah ini :

- 1). Pasal 346: “Seorang wanita yang dengan sengaja menggugurkan kandungan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana paling lama empat tahun”
- 2). Pasal 347: ayat (1). Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan kandungan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan penjara pidana paling lama dua belas tahun. Ayat (2). Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana paling lama lima belas tahun.
- 3). Pasal 348 : ayat (1) Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan. Ayat (2). Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lamatujuh tahun.
- 4). Pasal 349: “Jika seorang tabib, dukun beranak atau tukang obat membantu melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal 347 dan 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan ia dapat dipecat dari jabatan yang digunakan untuk melakukan kejahatan”.

¹¹Ikatan Dokter Indonesia (IDI), Aborsi dalam kasus tertentu diperbolehkan, <http://www.kpai.go.id/berita/kpai-pro-kontra-aborsi-legal-aturan-ini-terbungkus-dalam-pp-nomor61-tahun-2014/> diakses pada rabu 8 februari 2017, pukul 15.00 Wib

2. Menurut Undang-Undang nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan.

Pasal 194 Setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Pasal 75 ayat (1) Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan (Lex Specialis) melarang melakukan aborsi.

- a. Ayat (1) Setiap orang dilarang melakukan aborsi.
- b. Ayat (2) Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapatdikecualikan berdasarkan:
 - 1). Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan; atau
 - 2). Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

3. Menurut Hak Azasi Manusia

Aborsi adalah kaitannya dengan Hak Asasi Manusia. Pengertian HAM menurut Pasal 1 (1) UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM dan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan, HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Kuasa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang, demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

Di Indonesia, aborsi dilarang karena dianggap melanggar hak asasi manusia, yaitu hak untuk hidup. Tindakan aborsi ini dianggap sama dengan pembunuhan. Mengapa? Dalam ilmu biologi, disebutkan bahwa embrio terbentuk karena ada pertemuan sel sperma dan sel telur. Sel sperma yang melebur dengan sel telur akan membentuk zigot. Sel zigot kemudian membelah menjadi morula, morula menjadi blastula, dan kemudian menjadi gastrula. Gastrula ini yang kemudian berkembang menjadi embrio. Lalu, kehidupan janin itu mulai dari

mana? Sebenarnya, sel sperma dan sel telur itu sendiri merupakan sel hidup, sehingga mulai dari awal pembuahan pun, sudah dapat dikatakan ada kehidupan.

Hak-hak yang diatur dalam UU no 39 tahun 1999 adalah hak untuk hidup, hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan, hak mengembangkan diri, hak memperoleh keadilan, hak atas kebebasan pribadi, hak atas rasa aman, hak atas kesejahteraan, hak turut serta dalam pemerintahan, hak wanita, dan hak anak. Hak untuk hidup pasal 14 mencantumkan larangan pembunuhan. Aborsi adalah pembunuhan, itu artinya aborsi dilarang. Bahkan perbuatan aborsi dikategorikan sebagai tindak pidana sehingga kepada pelaku dan orang yang membantu melakukannya dikenai hukuman.

Meskipun alasan mengapa aborsi dilarang sudah jelas, namun bagi mereka yang “berkepentingan” melakukan tindak aborsi tetap mempunyai dalih. Bukankah menggugurkan kandungan itu hak bagi individu yang mempunyai kandungan? Kalau ada larangan, berarti larangan itu yang melanggar HAM.

Batasan HAM menurut Undang-Undang. Pasal 28J (1) menyebutkan bahwa setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Pasal 28J (2) disebutkan: Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan Undang-Undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Jadi, meskipun kita punya hak untuk menggugurkan kandungan, kita juga dibatasi oleh hak janin untuk hidup. Pasal 28A menyebutkan bahwa setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya. Karena telah dijelaskan tadi bahwa embrio atau janin adalah manusia juga, maka mereka juga mempunyai hak untuk hidup.

1.7.2 Teori tentang Kepastian Hukum

Kepastian hukum merupakan suatu keadaan dimana perilaku manusia baik individu, kelompok maupun organisasi terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum.

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum¹²

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu¹³. Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivis di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan.

1.7.3 Teori hukum progresif

Pembahasan terhadap penemuan hukum progresif didasarkan atas 2 (dua) pengertian dasar yaitu hukum progresif dan penemuan hukum itu sendiri. Pemahaman terhadap konsep hukum progresif tidak dapat dilepaskan dari kondisi pemikiran hukum yang melatarbelakangi lahirnya hukum progresif.

Menurut pendapat Satjipto Rahardjo dengan menegaskan “Hukum bersifat esoterik sebagai wilayah otonom yang tidak dapat dipertahankan lagi didasarkan pada 2 (dua) alasan yaitu (1) ketidakmampuan sistem hukum yang ada untuk menjadi sarana pengatur masyarakat Indonesia masa kini,

¹² Peter Mahmud Marzuki, Pengantar Ilmu Hukum, Kencana, Jakarta, 2008, hlm.158.

¹³ Riduan Syahrani, Rangkuman Intisari Ilmu Hukum, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm.23.

dan (2) keinginan untuk membentuk suatu kehidupan dan tata kehidupan baru di Indonesia Artinya sumber permasalahan pada kesalahan konsep hukum positivistik dalam memaknai hukum yang berakibat hukum semakin jauh dari keadilan yang dicita-citakan¹⁴.

Akibatnya, dasar pemahaman dan penegakan hukum hanyalah sebatas legalistik-positivis sedangkan aturan hukum yang tidak tertulis di masyarakat bahkan rasa keadilan tidak memperoleh tempat. Siapa yang menguasai ketentuan hukum dan mampu menerobos celah hukum dapat melakukan apapun seperti penguasa. Kondisi tersebut memang tidak dapat dilepaskan dari pengaruh penjajahan Belanda dengan pemberlakuan hukum kodifikasinya yang selalu menekankan hukum tertulis sebagai dasar hukum yang benar dan kenyataannya masih dianut oleh banyak sarjana hukum Indonesia.

Akibatnya, dasar pemahaman dan penegakan hukum hanyalah sebatas legalistik-positivis sedangkan aturan hukum yang tidak tertulis di masyarakat bahkan rasa keadilan tidak memperoleh tempat.

1.7.4 Teori Moralitas Hukum

Gustav Radbruch, salah satu teoritikus hukum dari Jerman yang gencarewartakan keterkaitan hukum dan moralitas. Hukum yang valid, menurut Radbruch hanyalah hukum yang sejalan dengan moralitas. Sebaliknya, hukum yang berlawanan dengan moralitas dengan sendirinya tidak bisa disebut hukum. Kasus yang disitir Radbruch adalah hukum yang diterapkan oleh rejim Nazi.

Dalam hal ini, seorang hakim akan dikatakan sebagai hakim yang baik jika menjalankan fungsinya sebagai hakim dengan baik yakni jika dia dapat memeriksa perkara secara efisien dan bisa memberikan keadilan yang maksimum bagi mereka yang berhak atas keadilan tersebut. Maka dalam hal ini hakim dikatakan sudah menjalankan moralnya. Dalam hal ini, moral diuji atau diukur oleh “kebaikan” yaitu kebaikan buat manusia, dan kebaikan akan diuji oleh “fungsi” yang melekat padanya. Sebuah rumah akan dikatakan baik jika dia dapat berfungsi dengan baik kepada manusia (buat penghuni rumah tersebut) yakni dia

¹⁴Satjipto Rahardjo, 2009, Membangun dan Merobohkan Hukum Indonesia: Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 8-9

dapat menjadi tempat berlindung di kala hujan dan panas, dia juga bisa menjadi tempat yang aman bagi penghuninya dari gangguan pihak luar.

1.7.5 Teori Keadilan

Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari kata “adil” yang berarti tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. dapat disimpulkan bahwa pengertian keadilan adalah semua hal yang berkenaan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia, keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajibannya, memperlakukan dengan tidak pandang bulu atau pilih kasih melainkan, semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya. semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya.¹⁵

Teori keadilan menurut Aristoteles, Filsuf pertama kali yang merumuskan arti keadilan. Ia mengatakan bahwa keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya atau (*fiat justitia breaat mundus*). selanjutnya dia membagi keadilan dibagi menjadi dua bentuk yaitu ;

1. Keadilan distributif adalah keadilan yang ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional.
2. Keadilan korektif adalah keadilan yang menjamin, mengawasi dan memelihara distribusi ini melawan serangan-serangan illegal.
3. Teori UtilianYang menyatakan bahwa “keadilan adalah kebijakan yang memberikan hasil, bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya”.
4. Teori Herbet SpenserYang menyatakan setiap orang bebas untuk menentukan apa yang dilakukannya, asal ia tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang lain”.
5. Teori Hans KelsenMenurutnya keadilan tentu saja digunakan dalam hukum, dari segi kecocokan dengan undang-undang. Ia menganggap sesuatu yang adil

¹⁵Manullang E.fernando M, *menggapai hukum berkeadilan*, buku Kompas, Jakarta, 2007 Hlm.57

hanya mengungkapkan nilai kecocokan relatif dengan sebuah norma “adil” hanya kata lain dari “benar”.¹⁶

Keadilan dalam perspektif filsafat hukum meyakini bahwa alam semesta diciptakan dengan prinsip keadilan, sehingga dikenal antara lain *Stoisisme* norma hukum alam primer yang bersifat umum menyatakan: berikanlah kepada setiap orang apa yang menjadi haknya (*unicuique suum tribuere*), dan jangan merugikan seseorang (*neminem laedere*), Cicero juga menyatakan bahwa hukum dan keadilan tidak ditentukan oleh pendapat manusia, tetapi alam.¹⁷ Sedangkan paradigma Positivisme hukum keadilan dipandang sebagai tujuan hukum. Hanya saja disadari pula sepenuhnya tentang relativitas dari keadilan ini sering mengaburkan unsur lain yang juga penting, yakni unsur kepastian hukum. Adagium yang selalu di dengungkan adalah *suum jus, summa injuria, summa lex. Summa crux*, secara harfiah ungkapan tersebut berarti bahwa hukum yang keras akan melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya.¹⁸

1.7.5 Teori Tujuan Hukum

Menurut Gustav Radbruch tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Keadilan harus mempunyai posisi yang pertama dan yang paling utama dari pada kepastian hukum dan kemanfaatan. Pada awalnya pendapatnya bahwa Tujuan kepastian hukum menempati peringkat yang paling atas diantara tujuan yang lain namun, setelah melihat kenyataan bahwa dengan teorinya tersebut di Jerman di bawah kekuasaan Nazime legalisasi praktek - praktek yang tidak berperikemanusiaan selama masa Perang Dunia II dengan jalan membuat hukum yang mensahkan praktek - praktek kekejaman perang pada masa itu. Gustav Radbruch pun akhirnya meralat teorinya tersebut diatas dengan menempatkan tujuan keadilan menempati posisi diatas tujuan hukum yang lain. kenyataannya sering kali antara kepastian hukum terjadi benturan dengan kemanfaatan, atau antara keadilan dengan kepastian hukum, antara keadilan terjadi benturan. Hukum yang valid, menurut Radbruch hanyalah hukum yang

¹⁶ Ansori, Abdul Gafur, *filsafat Hukum sejarah, aliran dan pemaknaan*, university of Gajah Mada, Yogyakarta 2006, Hlm, 89

¹⁷ *Ibid* hlm, 102

¹⁸ *Ibid* hlm, 108

sejalan dengan moralitas. Sebaliknya, hukum yang berlawanan dengan moralitas dengan sendirinya tidak bisa disebut hukum.

1.6.5 Teori Pidana

Hukum pidana adalah hukum yang mempelajari mengenai perbuatan-perbuatan apa yang dapat di hukum (berupa pidana) dan hukuman-hukuman apa yang dapat di jatuhkan (jenis pidananya). Hukum pidana terdiri dari hukuman pidana formil (hukum acara pidana). Hukum acara pidana mengatur tentang pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap norma-norma hukum mengenai kepentingan hukum yaitu:

- a. Badan peraturan perundang-undangan negara seperti: negara, lembaga-lembaga, pejabat negara, pegawai negeri, undang-undang, peraturan pemerintah dan sebagainya.
- b. Kepentingan hukum tiap manusia seperti jiwa, raga, kehormatan, hak milik, harta benda dan sebagainya. Hukum pidana mengatur kepentingan umum. Hukum pidana tidak membuat peraturan-peraturan yang baru, melainkan mengambil dari peraturan-peraturan hukum lain yang bersifat kepentingan umum. Setiap gangguan atas kepentingan hukum perseorangan disamping menyangkut urusan perdata juga ada kalanya menjadi urusan hukum pidana. Hukum pidana bersifat memaksa agar tidak terjadi perkosaan terhadap hak-hak sebagai anggota masyarakat.

Secara singkat tujuan hukum pidana adalah untuk menakuti setiap orang jangan sampai melakukan perbuatan kejahatan, untuk mendidik orang telah pernah melakukan perbuatan yang tidak baik menjadi baik dan dapat di terima oleh umum di lingkungan masyarakat. Setelah diketahui mengenai pengertian hukum pidana, selanjutnya mengenai peristiwa pidana (selanjutnya di sebut tindak pidana), tindak pidana (delik) adalah rangkain perbuatan yang dapat dikenakan hukuman pidana, bila memenuhi unsur-unsur pidananya yang terdiri dari :

- a. Unsur Objektif yaitu suatu tindakan (perbuatan yang bertentangan dengan hukum yang mengindahkan akibat-akibat oleh hukum yang dilarag dengan acaman. Hukum yang menjadikan titik utama dan pengertian objek disini adalah tindakan (berkenaan dengan kejahatan yang dilakukan)

- b. Unsur Subjektif yaitu perbuatan seseorang yang tidak di kehendaki oleh undang-undang. Sifat unsur ini mengutamakan adanya pelaku (berkenaan dengan si pelaku kejahatan).

Syarat-syarat yang harus di penuhi sebagai suatu tindak pidana yaitu harus suatu perbuatan dan perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilakukan dalam ketentuan hukum yang berlaku saat ini serta harus terbukti adanya kesalahan yang dapat di pertanggung jawabkan

Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan (hukum) pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri. Adapula yang menyebutnya sebagai "*older phylosophy of crime control*".¹⁹ Dilihat sebagai suatu masalah kebijakan, maka ada yang mempermasalahkan apakah perlu kejahatan ditanggulangi, dicegah atau dikendalikan, dengan menggunakan sanksi pidana. Untuk dapat menjalankan hukum pidana (substentif) perlu hukum yang dapat menjalankan ketentuan-ketentuan yang ada dalam hukum pidana yaitu hukum formil atau hukum acara pidana. Hukum pidana sendiri dalam arti luas meliputi juga hukum substantif materiil dan hukum formil

Mengingat pentingnya pemidanaan sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih besar yaitu perlindungan masyarakat dan kesejahteraan masyarakat, maka perlu diperhatikan juga mengenai teori-teori penjatuhan pidana/teori pemidanaan, yakni :

- a. Teori absolut atau "*vergeldings theorie*" yang mempunyai ajaran bahwa yang dianggap sebagai dasar dari pidana ialah sifat "pembalasan" (*vergelding or vergeltung*). Diantara penganut teori ini adalah Immanuel Kant yang memandang pidana sebagai "*kattegorische imperatief*" yakni : seseorang harus dipidana oleh hakim karena ia telah melakukan kejahatan dan Hegel berpendapat bahwa pidana merupakan keharusan logis sebagai konsekuensi adanya kejahatan. "Menurut Andeanes bahwa tujuan utama (*primair*) menurut teori ini adalah untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satisfy the claims of justice*) sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan adalah sekunder."²⁰ Aliran ini berpendapat bahwa pidana adalah pembalasan,

¹⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, hlm. 149.

²⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op-Cit*, hlm. 11.

pemberian pidana dapat dibenarkan, karena telah menjadi suatu kehajahatan yang telah menggoncangkan masyarakat. Kejahatan adalah perbuatan yang telah menimbulkan penderitaan anggota masyarakat lainnya, sehingga untuk mengembalikan keadaan seperti semula, maka penderitaan itu harus dibalas dengan penderitaan pula yaitu pidana (nestapa) terhadap pelaku”.

- b. Teori relatif atau teori tujuan (*doel theorien*). Menurut teori ini bahwa pidana dijatuhkan bukan karena orang membuat kejahatan melainkan supaya orang jangan melakukan kejahatan. Penjatuhan pidana dimaksudkan tidak untuk memuaskan tuntutan absolut (pembalasan) dari keadilan, tetapi pembalasan itu sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat, teori itu disebut :

- 1). Teori perlindungan masyarakat (*the theory of social defence*); atau
- 2). Teori reduktif (untuk mengurangi frekuensi kejahatan); atau
- 3). Teori tujuan (utilitarian theory), pengimbalan mempunyai tujuan tertentu yang bermanfaat²¹.

Aliran ini menurut Koeswadi menafsirkan tujuan pokok dari pembedaan, yaitu :

- 1). Untuk mempertahankan ketertiban masyarakat (*de handhaving van de maatshappelijke orde*).
- 2) Untuk memperbaiki kerugian yang diderita oleh masyarakat sebagai akibat dari terjadinya kejahatan (*het herstel van het door de misdaad onstance maatshappelijke nadeed*).
- 3) .Untuk memperbaiki si penjahat (*verbetering van de dader*).
- 4).Untuk membinasakan si penjahat (*onschadelijke maken van de misdadinger*).
- 5). Untuk mencegah kejahatan (*ter voorkoming van de misdaad*)²²

Teori gabungan antara teori absolut dan teori relatif. Teori ini menggunakan kedua teori diatas sebagai dasar pembedaan, dengan pertimbangan bahwa kedua teori tersebut memiliki kelemahan-kelemahan :

²¹ *Ibid*, hlm. 12.

²² Koeswadi, *Hukum Pidana Lingkungan*, Citra Aditya, Bandung, 1993, hlm. 12.

- a. kelemahan teori absolut adalah menimbulkan ketidakadilan karena dalam penjatuhan hukuman perlu mempertimbangkan bukti-bukti yang ada dan pembalasan yang dimaksud tidak harus yang segera melaksanakan.
- b. kelemahan teori relatif yaitu dapat menimbulkan ketidakadilan karena pelaku tindak pidana ringan dapat dijatuhi hukuman berat, kepuasan masyarakat diabaikan jika tujuannya untuk memperbaiki masyarakat, dan mencegah kejahatan dengan menakut-nakuti sulit dilaksanakan²³. Dalam teori ini diperhitungkan adanya pembalasan, prevensi general, serta perbaikan sebagai tujuan pidana.

1.8 Kerangka Konsepsional dan Kerangka Pemikiran

1.8.1 Kerangka konsepsional

Kerangka konseptual ini disusun dengan maksud untuk menghindari salah pengertian dalam rangka penelitian. Definisi-definisi tersebut yaitu:

1. Aborsi

Menurut Black's Law Dictionary, abortion atau diterjemahkan aborsi adalah keguguran yang keluarnya embrio atau fetus semata-mata bukan terjadi secara alami, tetapi karena disengaja atau terajadi karena ada campur tangan manusia atau dilakukan untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dalam keadaan darurat tetapi bisa juga sang ibu tidak menghendaki kehamilan itu²⁴

2. Perbuatan Pidana

Kata "tindak pidana" merupakan terjemahan dari "*straffbaar feit*". Moeljatno memakai istilah "perbuatan pidana" oleh karena pengertian perbuatan lebih abstrak sehingga lebih luas dari pengertian tindak yang hanya menyatakan keadaan konkrit, Tirtaamidjaja memakai istilah "pelanggaran pidana" dan Utrecht memakai istilah "peristiwa Pidana".³⁶ Pada umumnya perbuatan pidana disinonimkan dengan delik, yang berasal dari bahasa Latin yakni *delictum*. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia delik artinya perbuatan yang

²³*Ibid.*

²⁴Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary, West Publishing, Dallas Texas, 2004, hlm. 168

dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana.²⁵

3. Hukum Pidana

Definisi hukum pidana menurut Sudikno Mertokusumo adalah hukum yang menentukan perbuatan-perbuatan apa atau siapa sajakah yang dapat dipidana serta sanksi-sanksi apa sajakah yang tersedia. Hukum pidana dibagi menjadi hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Hukum pidana materiil inimemuat perbuatan-perbuatan melanggar hukum yang disebut delik dan yang diancam dengan sanksi. Hukum pidana formil atau hukum acara pidana mengatur bagaimana caranya negara menerapkan sanksi pidana pada peristiwa konkrit.²⁶

4. Penegakan Hukum

Istilah penegakan hukum dapat dipergunakan terjemahan dari *rechtshandhaving*. Yang dimaksud di sini adalah hukum yang berkuasa dan ditaati melalui sistem peradilan pidana yang terdiri dari kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan.²⁷ Koesnadi Hardjosoemantri mengemukakan bahwa ada suatu pendapat yang keliru yang cukup meluas di berbagai kalangan, yaitu bahwa penegakan hukum hanya melalui proses pengadilan. Adapula pendapat yang keliru, seolah-olah penegakan hukum adalah semata-mata tanggung jawab aparat penegak hukum. Penegakan hukum adalah kewajiban dari seluruh masyarakat dan untuk itu pemahaman tentang hak dan kewajiban menjadi syarat mutlak. Masyarakat bukan penonton bagaimana hukum ditegakkan akan tetapi masyarakat berperan dalam penegakan hukum.²⁸ Andi Hamzah menyebutkan bahwa istilah penegakan hukum dalam Bahasa Indonesia, selalu diasosiasikan dengan *force*, sehingga ada yang berpendapat bahwa penegakan hukum hanya bersangkutan dengan

²⁵ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Op-Cit*, hlm. 325.

²⁶ Mertokusumo, S, *Mengenal Hukum Sebab Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), 124

²⁷ Reksodiputro, M, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, (Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum : Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, 1999), 78-79.

²⁸ Hardjosoemantri, K, *Hukum Perlindungan Lingkungan*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.), 375-376.

hukum pidana saja. Pikiran seperti ini diperkuat dengan kebiasaan masyarakat dengan kebiasaan menyebut penegak hukum itu polisi, jaksa dan hakim. Tidak disebut pejabat administrasi yang sesuai dengan mengingat ruang lingkup yang lebih luas.²⁹

5. Hak Azasi Manusia/HAM

Hak asasi (fundamental Untuk memahami hakikat Hak Asasi Manusia, terlebih dahulu akan dijelaskan pengertian dasar tentang hak. Secara definitif “hak” merupakan unsur normatif yang berfungsi sebagai pedoman berperilaku, melindungi kebebasan, kekebalan serta menjamin adanya peluang bagi manusia dalam menjaga harkat dan martabatnya.¹ Hak sendiri mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:³⁰

- a. Pemilikhak;
- b. Ruang lingkup penerapanhak;
- c. Pihak yang bersedia dalam penerapanhak.

Ketiga unsur tersebut menyatu dalam pengertian dasar tentang hak. Dengan demikian hak merupakan unsur normatif yang melekat pada diri setiap manusia yang dalam penerapannya berada pada ruang lingkup hak persamaan dan hak kebebasan yang terkait dengan interaksinya antara individu atau dengan instansi. John Locke menyatakan bahwa hak asasi manusia adalah hak-hak yang diberikan langsung oleh Tuhan Yang Maha Pencipta sebagai hak yang kodrati. Oleh karenanya, tidak ada kekuasaan apapun di dunia yang dapat mencabutnya. Hak ini sifatnya sangat mendasar (fundamental) bagi hidup dan kehidupan manusia dan merupakan hak kodrati yang tidak bisa terlepas dari dan dalam kehidupan manusia.³¹ Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 1 disebutkan bahwa :

“Hak Asasi Manusia (HAM) adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa

²⁹ Hamzah, A, *Penegakan Hukum Lingkungan*, (Jakarta: Arikha Media Cipta, 1995), 61.

³⁰ Tim ICCE UIN Jakarta. *Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, (Jakarta : Prenada Media, 2003), 199.

³¹ Effendi, M, *Dimensi dan Dinamika Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional*, (Jakarta, Ghalia Indonesia, 1994), 3.

dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

Berdasarkan beberapa rumusan pengertian HAM tersebut, diperoleh suatu kesimpulan bahwa HAM merupakan hak yang melekat pada diri manusia yang bersifat kodrati dan fundamental sebagai suatu anugerah Tuhan yang harus dihormati, dijaga dan dilindungi oleh setiap individu, masyarakat atau negara. Dengan demikian hakikat penghormatan dan perlindungan terhadap HAM ialah menjaga keselamatan eksistensi manusia secara utuh melalui aksi keseimbangan yaitu keseimbangan antara hak dan kewajiban, serta keseimbangan antara kepentingan perseorangan dan kepentingan umum.³²

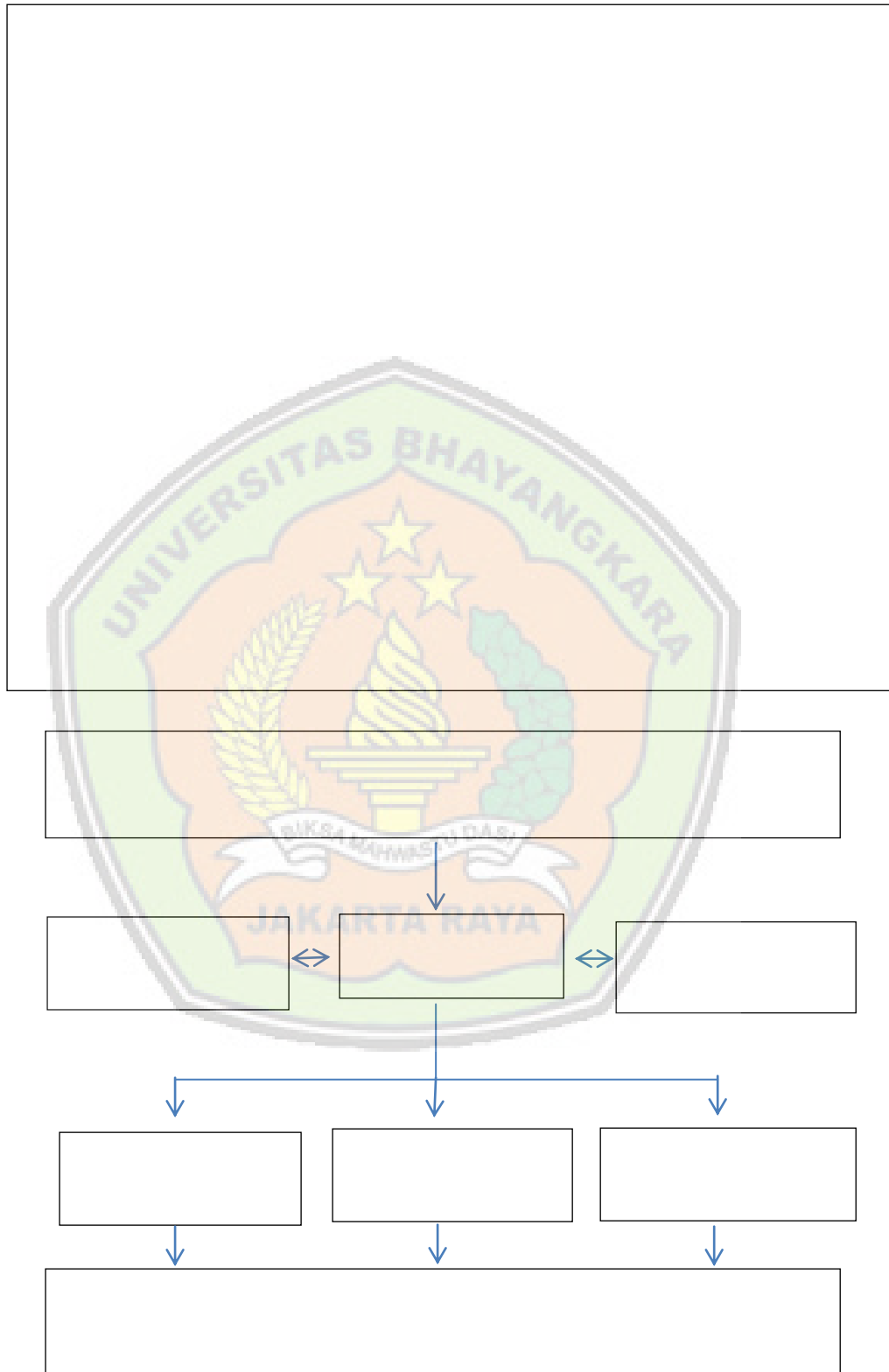
1.9 Kerangka pemikiran

Aborsi di Indonesiaselalu mejadi perdebatan dari setiap waktu, para ahli agama, hukum, dan para penggiat hak azasi manusia ataupun kalangan medis dan pendapat dari setiap masyarakat yang mendukung, abstain, ataupun menolak secara tegas tentang perlakuan aborsi.

Untuk itulah dalam kerangka teori ini digambarkandengan melihat peraturan, Undang-undangan dan teori-teori yang mendukung, ingin melihat sejauh mana hak hidup janin dan penerapan hukuman serta pertimbangan-pertimbangan apa yang diambil oleh Hakim dalam memutuskan perkara ini. Perkaranomor : 567/Pid.Sus/2016/PN.JKT.PST. Pembahasan terhadap aspek-aspek tersebut mengacu kepada kerangka pemikiran penelitian ini mengacu pada teori teori yang mendukung dengan penelitin.

³²Tim ICCE UIN Jakarta . *Op., cit.*, 201.

Gambar. 1
Diagram Penelitian



1.7 Sistematika penulisan

Dalam penulisan penelitian ini, penulis menggunakan sistematika penulisan sebagai berikut :

BAB I PENDAHULUAN

Bab ini menguraikan mengenai latar belakang masalah, batasan masalah, identifikasi masalah dan rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, metode penelitian, kerangka teoritis, kerangka konseptual, kerangka pemikiran, sistematika penulisan.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Pada bab ini penulis menguraikan mengenai Aborsi dan pengaturannya di Indonesia, Teori Hukum Kritis, Teori kepastian Progresif, Teori Moralitas Hukum, Teori Tujuan Hukum, Teori Hukum Menurut Gustav Radbruch, Teori Pidana dan Hak Asasi Manusia.

BAB III PENERAPAN HUKUM PADA KEJAHATAN ABORSI MENURUT UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NO.36 TAHUN 2009 DAN HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA DALAM PERKARA NOMOR : 567/ Pid.Sus/2016/PN.Jkt.Pst

Bab ini menguraikan tentang penerapan hukuman pada kejahatan aborsi menurut Undang-undang Republik Indonesia No.36 TAHUN 2009 Tentang Kesehatan dan Hak Asasi Manusia di Indonesia dalam perkara Nomor : 567/ Pid.Sus/2016/PN.Jkt.Pst

BAB IV PERTIMBANGAN HAKIM DALAM MENJATUHKAN HUKUMAN TERHADAP PARA PELAKU KEJAHATAN ABORSI BERDASARKAN TUJUAN HUKUM KEPASTIAN, KEADILAN DAN KEMANFAATAN DALAM PERKARA NOMOR : 567/Pid.Sus/2016/PN.Jkt.Pst

Bab ini diuraikan tentang pertimbangan Hakim dalam menjatuhkan

hukuman terhadap para pelaku kejahatan aborsi berdasarkan tujuan hukum yaitu, Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan dalam perkara nomor : 567/Pid.sus/2016/PN.Jkt.Pst.

BAB V KESIMPULAN

Pada bab terakhir ini merupakan bab penutup mengenai hasil kesimpulan penelitian dan terakhir adalah bagian saran-saran yang berisi rekomendasi dalam rangka perbaikan dalam upaya penanggulangan tindak pidana Aborsi di Indonesia.

