



**SKRIPSI**

**DISPARITAS PUTUSAN HAKIM DALAM PENJATUHAN SANKSI  
PIDANA TERHADAP DOKTER DALAM TINDAK PIDANA ABORSI  
(Kajian Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dan Putusan Nomor  
1106/Pid.Sus/2018/PN Plg)**

*Disparity Verdict Judge In Sentencing Criminal Sanctions For Doctor In  
Criminal Abortion  
(Verdict Number 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg and 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg)*

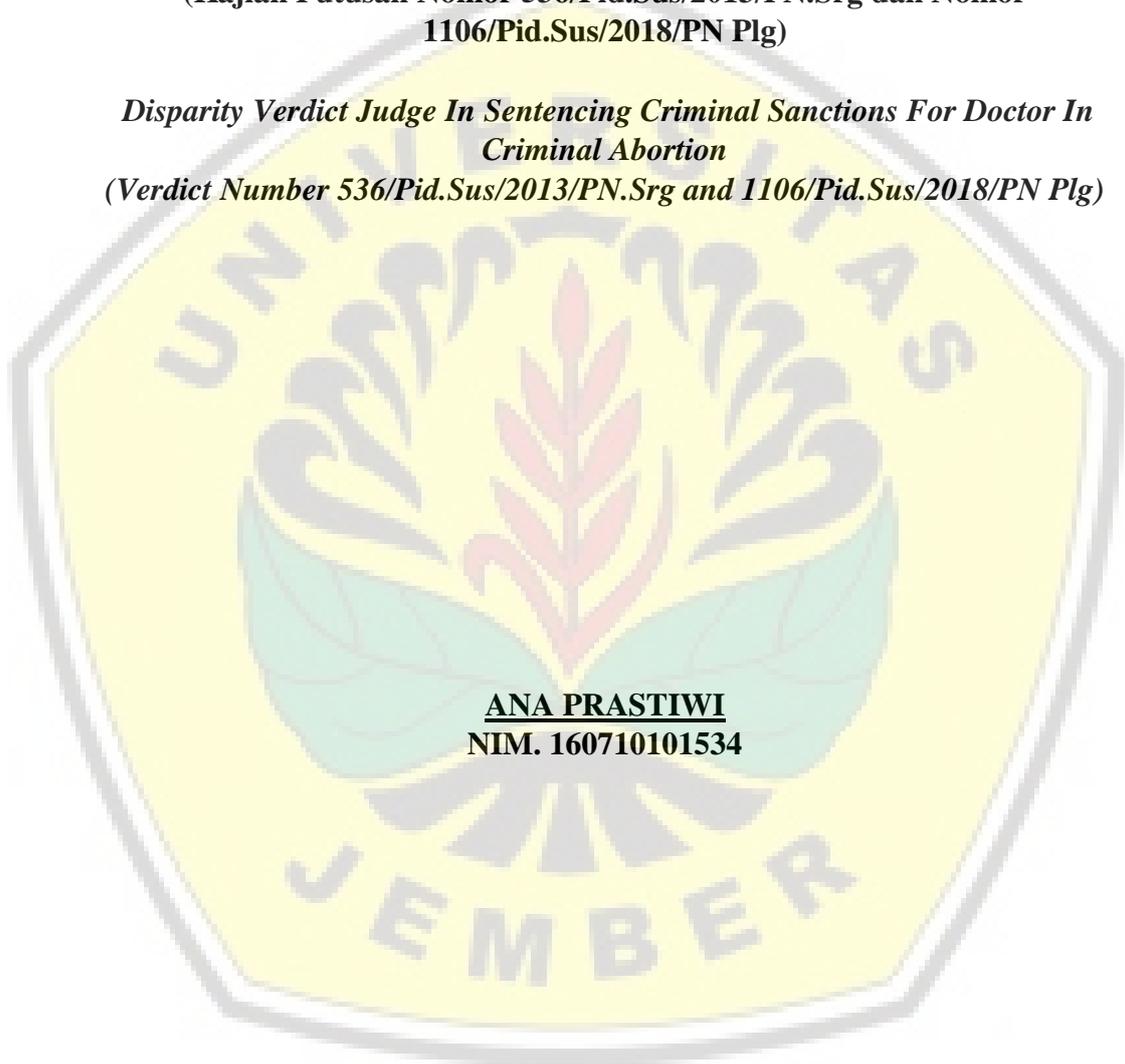
**ANA PRASTIWI  
NIM. 160710101534**

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN  
UNIVERSITAS JEMBER  
FAKULTAS HUKUM  
2020**

**SKRIPSI**

**DISPARITAS PUTUSAN HAKIM DALAM PENJATUHAN SANKSI  
PIDANA TERHADAP DOKTER DALAM TINDAK PIDANA ABORSI  
(Kajian Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dan Nomor  
1106/Pid.Sus/2018/PN Plg)**

*Disparity Verdict Judge In Sentencing Criminal Sanctions For Doctor In  
Criminal Abortion  
(Verdict Number 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg and 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg)*



**ANA PRASTIWI**  
**NIM. 160710101534**

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN  
UNIVERSITAS JEMBER  
FAKULTAS HUKUM  
2020**

**MOTTO**

*“Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah melainkan dengan alasan yang benar”\* (QS Al Isra:33)*



---

\*Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Dan Terjemahan* (JakartaPT Suara Agung, 2017) hlm 285

## **PERSEMBAHAN**

Alhamdulillah, segala puja serta puji syukur kepada Allah Subhanallhu Wataalla, atas Rahmat, Nikmat, Taufiq dan HidayahNya sehingga skripsi ini dapat terselesaikan. Dengan rasa bangga dan bahagia skripsi ini saya persembahkan kepada :

1. Keluarga tercinta penulis yaitu, orang tua tercinta, Bapak Sucipto, Ibu Siti Aminah dan Alm. Bapak Ribut Santoso, kakak penulis Ambang Prasetyo, Kakek dan Nenek Penulis, Bapak Sa'i dan Ibu Fatimah karena dukungan moril maupun materiil serta doa yang tak henti untuk kesuksesan penulis.
2. Seluruh bapak ibu guru penulis TK Dharma Wanita, SDN 4 Plampang Rejo, SMPN 1 Cluring, SMAN 1 Cluring, serta bapak ibu dosen pengajar, dosen pembimbing dan dosen penguji Fakultas Hukum Universitas Jember yang selama ini telah menuntun, mengarahkan serta membimbing penulis yang memberikan pelajaran yang tiada tara nilainya dengan penuh kesabaran dan kasih sayang.
3. Almamater Fakultas Hukum Universitas Jember tercinta yang sangat saya banggakan.

**PERSYARATAN GELAR**

**DISPARITAS PUTUSAN HAKIM DALAM PENJATUHAN SANKSI  
PIDANA TERHADAP DOKTER DALAM TINDAK PIDANA ABORSI  
(Kajian Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg Dan Nomor  
1106/Pid.Sus/2018/PN Plg)**

*Disparity Verdict Judge In Sentencing Criminal Sanctions For Doctor In  
Criminal Abortion*

*(Verdict Number 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg And 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg)*

**SKRIPSI**

Diajukan sebagai salah satu syarat memperoleh gelar Sarjana Hukum dalam  
Program Studi Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jember

Oleh

**ANA PRASTIWI**

**NIM. 160710101534**

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN  
UNIVERSITAS JEMBER  
FAKULTAS HUKUM  
2020**

**PERNYATAAN**

Yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : ANA PRASTIWI

NIM : 160710101534

Fakultas : Hukum

Progam Studi atau Jurusan : Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa karya tulis skripsi ini yang berjudul : “**DISPARITAS PUTUSAN HAKIM DALAM PENJATUHAN SANKSI PIDANA TERHADAP DOKTER DALAM TINDAK PIDANA ABORSI (Kajian Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg Dan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg)**” adalah benar-benar hasil karya sendiri, kecuali jika dalam pengutipan substansi disebutkan sumbernya, dan belum pernah diajukan pada instansi manapun, serta bukan karya jiplakan. Saya bertanggungjawab atas keabsahan dan kebenaran isinya sesuai dengan sikap ilmiah yang dijunjung tinggi.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya, tanpa adanya tekanan dan paksaan dari pihak manapun serta bersedia mendapatkan sanksi akademik jika ternyata di kemudian hari pernyataan ini tidak benar

Jember, 20 November 2020

Penulis,

**ANA PRASTIWI**  
**NIM 160710101534**

**SKRIPSI INI TELAH DISETUJUI**

**Pada Tanggal :**

**Oleh :**

**Dosen Pembimbing Utama :**

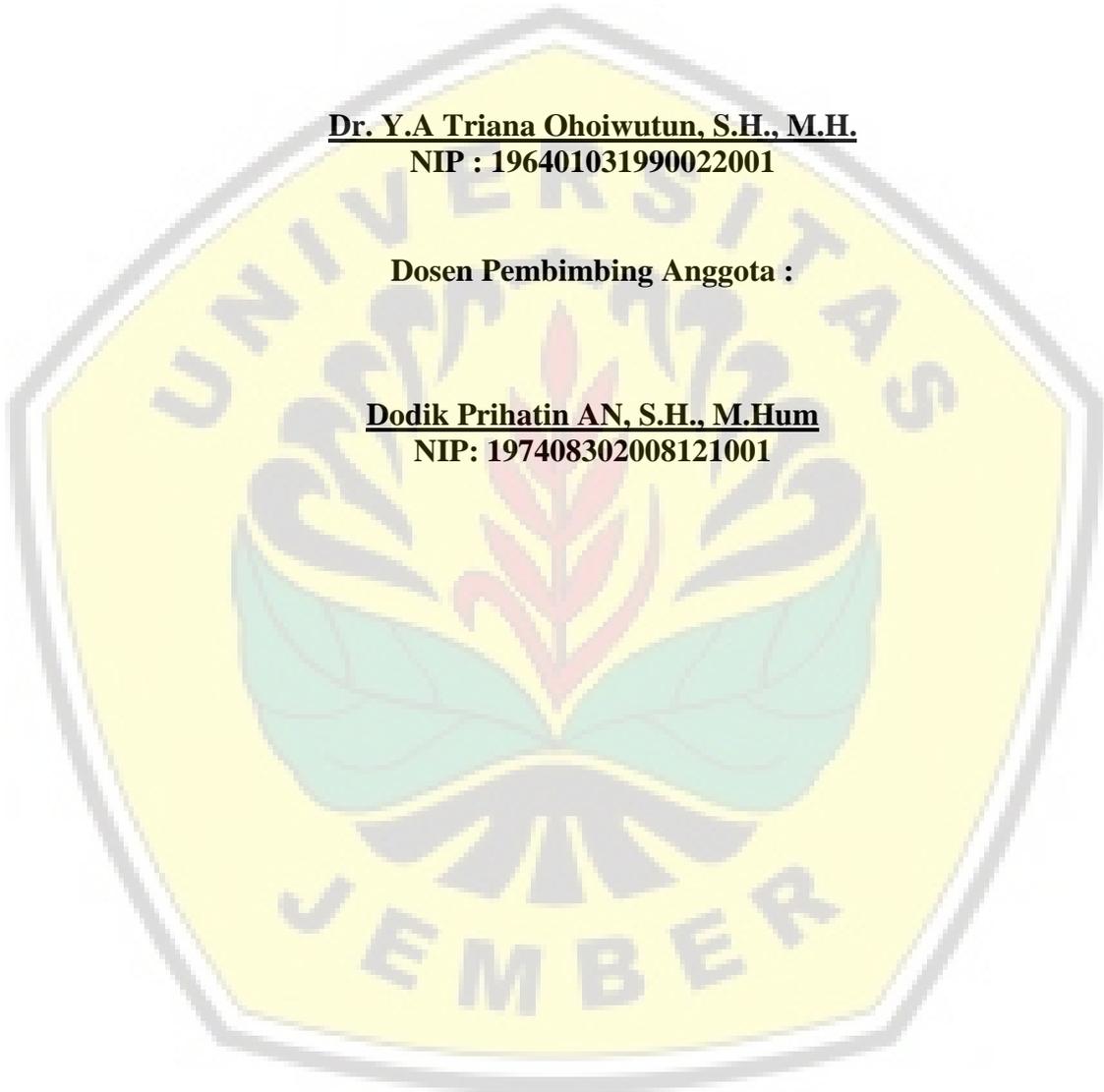
**Dr. Y.A Triana Ohoiwutun, S.H., M.H.**

**NIP : 196401031990022001**

**Dosen Pembimbing Anggota :**

**Dodik Prihatin AN, S.H., M.Hum**

**NIP: 197408302008121001**



**PENGESAHAN**

Skripsi dengan judul :

**DISPARITAS PUTUSAN HAKIM DALAM PENJATUHAN SANKSI  
PIDANA TERHADAP DOKTER DALAM TINDAK PIDANA ABORSI  
(Kajian Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dan Nomor  
1106/Pid.Sus/2018/PN Plg)**

*Disparity Verdict Judge In Sentencing Criminal Sanctions For Doctor In  
Criminal Abortion  
(Verdict Number 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg and 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg)*

Oleh  
**ANA PRASTIWI  
NIM. 160710101534**

**Dosen Pembimbing Utama**

**Dosen Pembimbing Anggota**

**Dr. Y.A Triana Ohoiwutun, S.H., M.H.**  
**NIP : 197408302008121001**

**Dodik Prihatin AN, S.H., M.Hum**  
**NIP : 196401031990022001**

**Mengesahkan :  
Kementerian Pendidikan Dan Kebudayaan RI  
Universitas Jember  
Fakultas Hukum  
Dekan,**

**Dr. Bayu Dwi Anggono, S.H., M.H**  
**NIP : 198206232005011002**

**PENETAPAN PANITIA PENGUJI**

Dipertahankan di hadapan Panitia Penguji pada :

Hari : Jumat

Tanggal : 20

Bulan : November

Tahun : 2020

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember

**Panitia Penguji :**

**Ketua Penguji,**

**Sekretaris Penguji,**

**Samsudi, S.H., M.H**

**NIP: 195703241986011001**

**Sapti Prihatmini, S.H., M.H**

**NIP: 197004281998022001**

**Dosen Anggota Penguji :**

**Dr. Y.A Triana Ohoiwutun, S.H., M.H**

**NIP: 196401031990022001**

.....

**Dodik Prihatin AN, S.H., M.Hum**

**NIP: 197408302008121001**

.....

## UCAPAN TERIMAKASIH

Alhamdulillah wa syukurilah penulis panjatkan atas kehadiran Allah SWT yang Maha Pengasih dan Maha Penyayang berkat nikmat serta karuniaNya sehingga skripsi dengan judul **“DISPARITAS PUTUSAN HAKIM DALAM PENJATUHAN SANKSI PIDANA TERHADAP DOKTER DALAM TINDAK PIDANA ABORSI (Kajian Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg Dan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg)”** yang disusun sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Jember dapat terselesaikan.

Pada kesempatan kali ini tak lupa penulis mengucapkan terima kasih kepada berbagai pihak yang telah membantu dalam penulisan skripsi ini. Oleh karena itu penulis menyampaikan rasa terima kasih yang tak terhingga kepada :

1. Bapak Dr. Bayu Dwi Anggono, S.H., M.H, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember Dr. Dyah Ochtorina Susanti, S.H., M.Hum, Bapak Echwan Iriyanto, S.H.,M.H., Dr. Aries Hariyanto, S.H., M.H, selaku Wakil Dekan I, Wakil Dekan II dan Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Jember ;
2. Ibu Rosita Indrayati S.H., M.H, selaku dosen pembimbing akademik ikhlas memberikan arahan, nasehat, serta bimbingan selama penulis menyelesaikan studi penulis.
3. Ibu Dr. Y.A. Triana Ohoiwutun, S.H. M.H., selaku dosen pembimbing utama serta Bapak Dodik Prihatin AN, S.H., M.Hum, selaku dosen pembimbing anggota skripsi yang dengan penuh perhatian, kesabaran, tulus dan ikhlas memberikan arahan, nasehat, serta bimbingan selama penulisan skripsi ini di tengah-tengah kesibukan beliau;
4. Bapak Samsudi S.H., M.H. selaku ketua penguji serta Ibu Sapti Prihatmini, S.H. M.H., selaku Sekretaris Penguji yang telah bersedia meluangkan waktu dan memberikan arahan serta petunjuk hingga terselesaikannya skripsi ini;
5. Bapak dan ibu dosen pengajar yang selama ini telah memberikan ilmu yang tidak ternilai harganya sehingga penulis bisa berada sampai pada titik ini serta

staff Fakultas Hukum atas jasanya yang telah membantu penulis dalam melaksanakan segala kegiatan akademik;

6. Keluarga penulis yang senantiasa memberikan semangat, doa, dukungan dan nasehat sehingga apa yang penulis harapkan bisa terwujud;
7. Bapak Fiska Maulidian Nugroho, S.H.,M.H, Bapak Andika Putra Ekanugraha, S.H., M.Kn yang telah membimbing penulis selama berproses dalam Biro Pelayanan dan Bantuan Hukum (BPBH FH Unej) dengan sabar dan penuh kasih sayang.
8. Teman-teman anggota Biro Pelayanan dan Bantuan Hukum (BPBH FH Unej), demisioner pengurus serta anggota Unit Kegiatan Mahasiswa (UKM) Forum Kajian Keilmuan Hukum (FK2H), demisioner pengurus Himpunan Mahasiswa Jurusan (HMJ) Criminal Law Student Association (CLSA) terimakasih telah memberikan pengalaman berorganisasi yang luar biasa.
9. Teman-teman Hukum 4 Kelompok 5 yang menemani dari mahasiswa baru.
10. Orang terdekat penulis Krisna Adjie Nugraha yang setia membantu dan memberikan dukungan dalam menyelesaikan skripsi ini.
11. Sahabat-sahabat penulis Kharin Furaida Dwi H, Endi Afri Alfaiz, Novita Febrianti, Febri Permanasari dan Sindi Dwi L karena berkat dukungan, doa dan kasih sayang mereka penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
12. Semua pihak yang telah memberikan dukungan kepada penulis dalam penulisan skripsi ini.

Tiada hal lain yang penulis berikan kecuali ucapan terima kasih.

Jember, 20 November 2020

Penulis

## RINGKASAN

Disparitas pidana (*disparity of sentencing*) merupakan penerapan pidana yang berbeda atau tidak sama terhadap tindak pidana yang sifatnya berbaya jika dapat diperbandingkan tanpa ada dasar pembenar yang jelas. Perbedaan dalam penerapan pidana ini dapat mengakibatkan tingkat kepercayaan masyarakat terhadap lembaga peradilan berkurang serta terdakwa dapat memperbandingkan pidana yang ia peroleh dengan terdakwa lain atas tindak pidana yang serupa. Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dengan terdakwa dr. DR telah melakukan *abortus provocatus criminalis*, majelis hakim menjatuhkan pidana penjara selama 1 (satu) tahun. Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg dengan terdakwa dr. WG telah melakukan percobaan *abortus provocatus criminalis*, majelis hakim menjatuhkan pidana penjara selama 4 (empat) tahun serta pidana tambahan berupa mencabut izin praktek dr. WG sebagai dokter. Terdapat perbedaan penjatuhan pidana terhadap kedua putusan di atas yang mana profesi terdakwa sama-sama sebagai seorang dokter. Tujuan penulisan skripsi ini guna menganalisis pertanggungjawaban pidana dokter dari kesalahan dokter dan menganalisis pertimbangan hakim serta mengetahui faktor terjadinya disparitas dalam Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dan Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg.

Metode yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah metode penelitian hukum (*legal research*). Penulis menggunakan metode penelitian dalam skripsi ini dengan pendekatan undang-undang (*statuta approach*), pendekatan konseptual (*conseptual approach*) serta pendekatan kasus (*case approach*) dengan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Analisa bahan penelitian dalam skripsi ini menggunakan normatif kualitatif dan untuk menarik kesimpulan dari hasil penelitian ini penulis menggunakan metode analisa bahan hukum deduktif.

Berdasarkan hasil penelitian perbuatan terdakwa dilakukan dengan cara yang berbeda. Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg melakukan perbuatannya menggunakan cairan infus dan alat-alat sedangkan terdakwa dalam putusan 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg menggunakan suntikan dan obat-obatan. Perbuatan terdakwa yang berprofesi sebagai dokter umum dalam Putusan Nomor Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dan Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg dalam pelaksanaannya telah melanggar ketentuan yang tertera dalam KODEKI dan peraturan perundang-undangan Indonesia sehingga dapat dikatakan bahwa terdakwa telah melakukan *abortus provocatus criminalis*. Terdakwa dalam Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dan Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg walaupun berprofesi sebagai dokter dimana kedokteran memiliki lembaga otonom yang bersifat independen yang dapat mengurus pelanggaran etik dan etikolegal akan tetapi pihak yang berwenang menangani perkara tersebut adalah pihak kepolisian dikarenakan pelanggaran yang dilakukan oleh terdakwa merupakan perbuatan yang telah melanggar perundang-undangan. Penjatuhan pidana terhadap Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg yang menggunakan Pasal 349 KUHP dan Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg yang menggunakan Pasal 77A UU No 35 Tahun 2014 dimana seharusnya Majelis hakim dapat menggunakan Pasal 194 UU

No 36 Tahun 2009 dikarenakan terdakwa dalam kedua putusan tersebut berprofesi sebagai dokter yang mana merupakan tenaga kesehatan dan terdapat asas *lex specialist degorate lex generalis*. Terdapat disparitas pidana dalam Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dan Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg dimana kedua putusan tersebut memiliki karakteristik yang hampir sama akan tetapi terdapat perbedaan pidana yang cukup mencolok. Disparitas pidana pada Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dan Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg dipengaruhi oleh beberapa faktor.

Saran yang diberikan penulis yakni yang pertama memberikan sanksi tegas selain sanksi pidana juga diberikannya sanksi administratif berupa pencabutan surat ijin praktik kepada seluruh dokter yang telah melakukan tindakan *abortus provocatus criminalis*. Saran yang kedua yang diberikan penulis adalah diperlukannya pedoman pemberian pidana secara umum yang dapat menjadi acuan bagi hakim guna memutus sebuah perkara atau tindak pidana yang terjadi.



**DAFTAR ISI**

<b>HALAMAN SAMPUL DEPAN .....</b>	<b>i</b>
<b>HALAMAN SAMPUL DALAM.....</b>	<b>ii</b>
<b>HALAMAN MOTTO .....</b>	<b>iii</b>
<b>HALAMAN PERSEMBAHAN .....</b>	<b>iv</b>
<b>HALAMAN PERSYARATAN GELAR .....</b>	<b>v</b>
<b>HALAMAN PERNYATAAN.....</b>	<b>vi</b>
<b>HALAMAN PERSETUJUAN .....</b>	<b>vii</b>
<b>HALAMAN PENGESAHAN .....</b>	<b>viii</b>
<b>HALAMAN PENETAPAN PANITIA PENGUJI.....</b>	<b>ix</b>
<b>HALAMAN UCAPAN TERIMA KASIH .....</b>	<b>x</b>
<b>HALAMAN RINGKASAN .....</b>	<b>xii</b>
<b>DAFTAR ISI.....</b>	<b>xiv</b>
<b>BAB I PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
1.1 Latar Belakang .....	1
1.2 Rumusan Masalah .....	4
1.3 Tujuan Penulisan .....	5
1.4 Metode Penelitian.....	5
1.4.1 Tipe Penelitian.....	5
1.4.2 Pendekatan Masalah .....	5
1.4.3 Sumber Bahan Hukum .....	7
1.4.4 Analisis Bahan Hukum.....	8
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....</b>	<b>9</b>
2.1 Disparitas .....	9
2.1.1 Pengertian Disparitas.....	9
2.2 Aborsi .....	10
2.2.1 Pengertian Aborsi .....	11
2.2.2 Jenis-Jenis Aborsi.....	12
2.2.3 Prosedur Aborsi.....	14

2.3 Tindak Pidana Aborsi.....	16
2.3.1 Pengertian Tindak Pidana Aborsi.....	16
2.3.1.1 Pengertian Tindak Pidana Aborsi Menurut Ahli .....	16
2.3.1.2 Pengertian Tindak Pidana Aborsi dan Sanksi Pidana Menurut Undang-Undang .....	17
2.3.2 Unsur-Unsur Tindak Pidana Aborsi .....	19
2.3.2.1 Pasal 194 Undang-Undang Republik Indonesia No 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan .....	20
2.3.2.2 Pasal 77A Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak .....	20
2.3.2.3 Pasal 348 dan Pasal 349 KUHP .....	21
2.4 Perbuatan.....	21
2.4.1 Unsur Subjektif.....	22
2.4.2 Unsur Objektif.....	22
2.5 Kesalahan dan Kesengajaan .....	23
2.5.1 Pengertian Kesalahan.....	23
2.5.2 Pengertian Kesengajaan .....	24
2.5.3 Bentuk-Bentuk Kesengajaan.....	24
2.6 Pertanggungjawaban Pidana .....	26
2.6.1 Pengertian Pertanggungjawaban Pidana .....	27
2.6.2 Teori-Teori Pertanggungjawaban Pidana.....	28
2.6.3 Unsur-Unsur Pertanggungjawaban Pidana .....	29
2.6.4 Pertanggungjawaban Pidana Dokter .....	30
2.7 Proses Pemeriksaan Terhadap Dokter Pelaku Aborsi.....	31
2.7.1 Proses Pemeriksaan Berdasarkan KUHAP .....	31
2.7.2 Proses Pemeriksaan Berdasarkan KODEKI .....	35
2.8 Sistem Pembuktian.....	38
2.8.1 Teori Sistem Pembuktian .....	38
2.9 Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan .....	39
2.9.1 Pertimbangan Yuridis .....	40

2.9.2 Pertimbangan Non Yuridis .....	41
<b>BAB III PEMBAHASAN .....</b>	<b>43</b>
3.1 Disparitas Pertanggungjawaban Pidana Dokter Dalam Tindak Pidana Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dan Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg Ditinjau Dari Kajian Kesalahan Dokter.....	43
3.1.1 Pertanggungjawaban Pidana Dokter Dalam Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg Ditinjau Dari Kesalahan Dokter .....	44
3.1.2 Pertanggungjawaban Pidana Dokter Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg Ditinjau Dari Kajian Kesalahan Dokter	53
3.2 Disparitas Pertimbangan Hakim dalam Penjatuhan Pidana Terhadap Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dan Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg Dikaitkan Dengan Fakta Persidangan.....	61
3.2.1 Pertimbangan Hakim dalam Penjatuhan Pidana Terhadap Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg.....	63
3.3.2 Pertimbangan Hakim dalam Penjatuhan Pidana Terhadap Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg.....	72
<b>BAB IV PENUTUP .....</b>	<b>92</b>
4.1 Kesimpulan .....	92
4.2 Saran.....	93
<b>DAFTAR PUSTAKA</b>	

**DAFTAR LAMPIRAN**

Putusan Pengadilan Negeri Serang Nomor : 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg

Putusan Pengadilan Negeri Palembang Nomor : 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg



## BAB I PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang

Indonesia merupakan sebuah negara hukum hal tersebut tertulis dengan jelas dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, demi tercapainya keadilan dalam sebuah negara hukum maka negara hadir dari segala faktor hukum mulai dari melakukan upaya-upaya dalam mencegah sampai memberikan penegakan dalam hukum. Penegakan hukum pidana merupakan salah satu bentuk dari hadirnya negara untuk melindungi hak-hak korban, tersangka maupun upaya negara untuk memberikan perlindungan kepada masyarakatnya. Berkembangnya model kejahatan dalam masyarakat mempengaruhi undang-undang yang mengatur suatu kejahatan tersebut.

Perkembangan teknologi yang pesat membawa dampak pada kehidupan masyarakat, salah satunya adalah mudahnya konten-konten negatif masuk dalam kehidupan. Konten-konten negatif yang masuk dapat mempengaruhi pola pikir masyarakat yang dapat mengakibatkan hubungan diluar pernikahan. Pengaruh dari hubungan diluar pernikahan mengakibatkan anak-anak di usia sekolah hingga orang dewasa sudah tidak ada batasan lagi dalam, pergaulan, terlanggarnya norma-norma agama, kesusilaan hingga terjadinya sex bebas di luar perkawinan yang mengakibatkan maraknya aborsi. Menurut Paulinus Soge yang mengatakan bahwa dahulu kala telah dikenal cara-cara tradisional yang digunakan untuk menggugurkan kandungan, yakni melakukan pijat, meminum jamu, maupun memasukan segala macam benda ke dalam kandungan dan lain sebagainya, walaupun seringkali wanita harus beresiko kehilangan nyawanya.<sup>1</sup> Aborsi dapat dilakukan oleh seorang dokter dengan syarat yang telah di atur dalam undang-undang. Terdapat dua macam aborsi yang dapat dibedakan yakni *abortus provocatus medicalis* atau biasa dikenal dengan aborsi yang dilakukan dengan pertimbangan dan persetujuan medis dan *abortus provocatus criminalis* atau biasa dikenal dengan aborsi yang sengaja dilakukan secara sengaja dan melanggar

---

<sup>1</sup> R Dyah Siti Safira, "Perbandingan Pengaturan Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Positif Indonesia Dan Hukum Islam", *Jurnal JOM Fakultas Hukum*, Vol. V No. 1 1 April 2018, hlm. 2.

hukum. Warga negara Indonesia tanpa terkecuali dilarang untuk mengugurkan kandungan ataupun membantu melakukan menggugurkan kandungan seorang wanita, kecuali apabila ditemukan alasan serta tata cara yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Tindakan *abortus provocatus criminalis* dapat dilakukan sendiri oleh wanita yang mengandung maupun dengan bantuan orang lain yang dapat menyebabkan gugurnya kandungan.

*Abortus provocatus criminalis* sendiri diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia yang didalamnya telah memuat mengenai larangan serta sanksi bagi pelanggarnya, pasal-pasal yang dimaksud yakni Pasal 194 Undang-Undang Republik Indonesia No 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan (selanjutnya disebut UU RI No 36 Tahun 2009) serta Pasal 77A Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (selanjutnya disebut UU RI No 35 Tahun 2014) dimana mengatur mengenai penghukuman setiap orang yang melakukan aborsi dengan illegal yang di ancam dengan pidana paling lama 10 (sepuluh) tahun serta dikenakan denda maksimal Rp1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah), Pasal 348 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Selanjutnya disebut KUHP) dimana mengatur mengenai tindakan aborsi terhadap seorang wanita walaupun wanita tersebut memberikan persetujuan akan dikenakan pidana selama 5 (lima) tahun pidana penjara. Pasal 349 ayat (1) KUHP Apabila yang dijelaskan dalam Pasal 348 KUHP merupakan seorang tabib, bidan atau juru obat maka pidana dalam Pasal 348 KUHP ditambah sepertiga serta di cabut surat ijin praktek dokter yang dimiliki oleh terdakwa

Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dengan terdakwa dr. DR yang melakukan aborsi terhadap seorang wanita yang berinisial A Alias ND (selanjutnya disebut A). Kehamilan A pada saat dilakukan perbuatan tersebut berusia 6 bulan. Terdakwa melakukan perbuatannya dengan cara dibantu menggunakan alat corong (*speculum*) atau cocor bebek, kemudian terdakwa menginduksi dengan memasang cairan infus yang telah dicampur dengan obat *synto cinon AMP* agar A mengalami *HIS* atau kontraksi. Keluarlah janin atau bayi yang kulitnya sudah berwarna biru dan sudah meninggal, kemudian disusul

keluarnya ari-ari yang sudah hancur dan tali pusar janin yang sudah hampir putus. Hakim Pengadilan Negeri Serang menjatuhkan hukuman atas perbuatan terdakwa selama 1 (satu) tahun pidana penjara karena dinilai telah melanggar Pasal 349 KUHP.<sup>2</sup>

Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg dengan terdakwa dr. WG yang melakukan aborsi terhadap seorang wanita yang berinisial N Alias M (selanjutnya disebut M). Kehamilan M pada saat dilakukan perbuatan tersebut berusia 9 (sembilan) minggu. Terdakwa melakukan perbuatannya dengan cara memberikan suntikan vitamin *neurotonic* dan *cytosol misoprostol* yang dimasukkan kedalam kapsul obat warna hijau putih sebanyak 9 (sembilan) butir yang harus dikonsumsi pada pukul 20.00 WIB sebanyak tiga butir, keesokan harinya pada 07.00 WIB sebanyak tiga butir dan tiga butir sisanya diminum siang hari, obat merek *formuno* sebanyak tiga butir kapsul, dan obat merek *dasabion* sebanyak tiga butir kapsul yang dikonsumsi setelah satu jam konsumsi obat *cytosol misoprostol* masing-masing satu butir kapsul. Terdakwa memerintahkan M untuk meminum obat tersebut sesuai anjuran dan kembali lagi jika tidak terdapat reaksi pada kehamilan M atau tidak terdapat gumpalan darah yang keluar. Hari berikutnya, M datang kembali ke klinik terdakwa karena tidak terjadi reaksi pada kehamilan M dan tidak terdapat gumpalan darah yang keluar. Terdakwa berniat mengulangi kembali perbuatannya pada M agar terjadi reaksi pada kehamilannya akan tetapi perbuatan terdakwa sebelum selesai karena digagalkan oleh pihak kepolisian. Hakim Pengadilan Negeri Palembang menjatuhkan hukuman atas perbuatan terdakwa dengan pidana penjara selama 4 (empat) tahun dan pidana tambahan berupa pencabutan surat ijin praktek milik terdakwa karena dinilai telah melanggar Pasal 77A UU RI No 35 Tahun 2014 Jo. Pasal 53 ayat (1) KUHP.<sup>3</sup>

Seseorang yang melakukan perbuatan pidana maka orang tersebut harus dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Penentuan pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku tindak pidana berdasarkan asas kesalahan dimana seseorang tidak akan dipidana ketika tidak melakukan kesalahan. Putusan Nomor

---

<sup>2</sup> Lampiran Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg.

<sup>3</sup> Lampiran Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN.Plg.

536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dengan terdakwa dr. DR yang melakukan aborsi terhadap A dan mengakibatkan gugurnya janin A. Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg dengan terdakwa dr. WG yang melakukan aborsi terhadap M yang mengakibatkan percobaan aborsi terhadap M. Kedua putusan diatas terbukti di dalam pemeriksaan pengadilan telah sengaja melakukan kesalahan berupa tindak pidana aborsi yang mana perbuatan tersebut dilarang oleh undang-undang.

Berdasarkan uraian di atas bahwasanya terdapat perbedaan penerapan pidana pada kedua kasus tersebut yang mana Pada putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dengan terdakwa dr. DR oleh Hakim Pengadilan Negeri Serang menjatuhkan putusan terhadap terdakwa dengan Pasal 349 KUHP dengan pidana penjara selama satu tahun penjara. Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg dengan terdakwa yang bernama dr. WG oleh hakim Pengadilan Negeri Palembang menjatuhkan putusan terhadap terdakwa dengan Pasal 77A UU RI No 35 Tahun 2014 Jo. Pasal 53 ayat (1) KUHP dengan pidana penjara selama empat tahun serta pidana tambahan berupa pencabutan surat ijin praktek terdakwa.

Berdasarkan uraian di atas maka penulis tertarik untuk mengkaji terhadap disparitas putusan penjatuhan sanksi pidana yang dilakukan oleh hakim dalam perkara tindak pidana aborsi yang dilakukan seorang dokter dalam bentuk skripsi yang berjudul : “Disparitas Putusan Hakim Dalam Penjatuhan Sanksi Pidana Terhadap Dokter Dalam Tindak Pidana Aborsi (Kajian Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg Dan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg).

## **1.2 Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan penulis, maka rumusan masalah yang dapat diangkat adalah :

1. Apakah disparitas pertanggungjawaban pidana dokter dalam tindak pidana aborsi dalam Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dan Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg telah sesuai dengan kesalahan terdakwa?
2. Apakah disparitas pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap dokter pada tindak pidana aborsi dalam Putusan Nomor

536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dan Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg telah sesuai dengan fakta-fakta di persidangan?

### 1.3 Tujuan penulisan

Berdasarkan rumusan masalah diatas, tujuan yang ingin dicapai dalam penulisan skripsi ini adalah :

1. Untuk mengetahui disparitas pertanggungjawaban pidana dokter dalam tindak pidana aborsi dalam Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dan Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg ditinjau dari kesalahan dokter.
2. Untuk menganalisis disparitas pertimbangan hakim serta mengetahui faktor terjadinya disparitas dalam Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dan Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg.

### 1.4 Metode Penelitian

#### 1.4.1 Tipe Penelitian

Penelitian hukum (*legal research*) merupakan tipe penelitian hukum yang digunakan penulis untuk penyusunan skripsi ini guna menemukan kebenaran koherensi yakni adakan aturan-aturan hukum yang sesuai dengan norma hukum, dan tindakan seseorang (*act*) seseorang apakah telah sesuai dengan norma hukum (tidak hanya sesuai dengan aturan hukum) atau prinsip hukum.<sup>4</sup> Penulis juga menganalisis kasus dari putusan Pengadilan Negeri Serang Nomor : 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg serta putusan Pengadilan Negeri Palembang Nomor : 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg.

#### 1.4.2 Pendekatan Masalah

Terdapat beberapa macam pendekatan di dalam penelitian hukum. Berdasarkan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk mencari jawabannya. Beberapa macam pendekatan hukum yakni pendekatan undang-undang (*Statute*

---

<sup>4</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi* (Jakarta: Kencana Prenadamedia Grup, 2016). hlm. 47

*Approach*), pendekatan kasus (*Case Approach*) pendekatan historis (*Historical Approach*), pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*), dan pendekatan komparatif (*Comparative Approach*).<sup>5</sup>

Pendekatan Undang-Undang (*Statute Approach*), yakni pendekatan yang dilakukan dengan cara menelaah peraturan-peraturan perundangan untuk dicari sebagai suatu pemecahan suatu isu hukum yang ada. Pada pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*) dimana pendekatan ini yang dilakukan dengan cara mempelajari pandangan-pandangan serta berbagai macam doktrin yang terdapat didalam ilmu hukum itu sendiri. Selanjutnya pendekatan historis (*Historical Approach*) dimana menelaah filosofi, dasar dan pola pikir yang menelaah alasan, latar belakang dan hal yang menjadi dasar dan urgensi mengapa aturan itu dibuat. Pada pendekatan komparatif (*Comparative Approach*) merupakan suatu pendekatan yang dilakukan dengan membandingkan undang-undang suatu negara dengan undang-undang dari satu atau lebih negara lain mengenai hal yang sama. Terakhir, Pada pendekatan kasus (*Case Approach*), menelaah kasus-kasus yang ada agar menjadi salah satu hal yang dikaji terhadap isu hukum yang ada.

Dari beberapa macam pendekatan-pendekatan tersebut, maka pendekatan-pendekatan yang digunakan oleh penulis dalam skripsi ini sebagai berikut :

- 1) Pendekatan Undang-undang;
- 2) Pendekatan Konseptual.
- 3) Pendekatan Kasus

Penulis menggunakan pendekatan undang-undang dikarenakan penelitian hukum pada level dogmatik hukum tidak bisa lepas dari pendekatan tersebut kecuali penelitian dalam lingkup hukum adat, dan penulis juga menggunakan pendekatan konseptual sebagai sandaran dalam membangun argumentasi hukum untuk memecahkan isu hukum yang dihadapi dengan memakai pemahaman akan doktrin-doktrin serta pandangan yang berkembang di dalam ilmu hukum. Terakhir penulis menggunakan pendekatan kasus guna sebagai referensi bagi suatu isu hukum yang ada.

---

<sup>5</sup> Ibid.

### 1.4.3 Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum adalah sarana guna memecahkan suatu isu hukum yang ada serta sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang seharusnya. Penulis dalam penulisan skripsi ini menggunakan sumber bahan hukum yang meliputi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

#### A. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoratif, yang berarti memiliki otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan dan putusan hakim.<sup>6</sup> Adapun bahan hukum primer dalam penulisan skripsi ini meliputi:

1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
2. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
3. Undang-Undang Republik Indonesia No 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan
4. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak
5. Putusan Pengadilan Negeri Serang Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg
6. Putusan Pengadilan Negeri Palembang Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN.Plg

#### B. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah sebuah publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi kamus-kamus hukum, buku-buku teks, komentar-komentar atas putusan pengadilan, dan jurnal-jurnal hukum. Bahan hukum sekunder di dalamnya yang menjadi dasar dalam penelitian adalah : pendapat ahli, buku kepastakaan, karya tulis ilmiah yang berkaitan dengan permasalahan yang ada dalam penelitian ini, serta artikelyang termuat di dalam internet yang terdapat kaitannya dengan permasalahan di dalam penelitian ini.

---

<sup>6</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.* hlm. 181

#### 1.4.4 Analisis Bahan Hukum

Langkah-langkah yang digunakan dalam melakukan suatu penelitian hukum meliputi<sup>7</sup>:

1. Mengidentifikasi fakta hukum yang ada serta mengeleminasi hal-hal yang dirasa tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan.
2. Mengumpulkan bahan-bahan hukum dan sekiranya dipandang mempunyai relevansi juga bahan-bahan non hukum.
3. Melakukan telaah terhadap isu hukum yang di ajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan.
4. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum, dan;
5. Memberikan persepsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.

Berdasarkan langkah-langkah hukum yang dipaparkan diatas, penulis dalam melakukan penulisan skripsi ini melakukan langkah yakni, pertama penulis melakukan identifikasi fakta hukum yang terdapat dalam Putusan Nomor: 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dan Putusan Nomor: 1106/Pid.Sus/2018/PN.Plg dan mendapatkan isu hukum sebagaimana disebut dalam rumusan masalah. Setelah penulis mendapatkan isu hukum yang termuat dalam rumusan masalah maka berikutnya penulis akan mengumpulkan bahan hukum yang relevan dengan permasalahan yang ada. Bahan-bahan hukum yang terkumpul kemudian disusun serta dikaitkan dengan isu hukum yang ada guna ditelaah yang kemudian ditarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi untuk menjawab permasalahan yang ada. Penulis menarik kesimpulan dengan cara menggunakan metode deduktif, yakni dari yang sifat umum ke sifat khusus, sehingga rumusan masalah dapat di jawab dan terselesaikan. Hasil dan telaah permasalahan dan kesimpulan tersebut selanjutnya dituangkan dalam bentuk persepsi yang telah dibangun dalam kesimpulan.

---

<sup>7</sup> *Ibid.* hlm. 213

## BAB 2 TINJAUAN PUSTAKA

### 2.1 Disparitas

Hakim dalam memberikan putusan harus mampu menjelaskan dengan benar dan wajar mengenai perkara yang tengah diputus olehnya. Sisi lain dari disparitas bisa dipandang sebagai ketidaknyamanan serta gangguan terhadap aspek kepastian hukum dan bentuk perlakuan peradilan yang berbeda terhadap masyarakat tertentu.<sup>8</sup>

#### 2.1.1 Disparitas Pidana

Barda Nawawi Arief dan Muladi berpendapat bahwa bahwa disparitas pidana atau dalam bahasa asing disebut (*disparity of sentencing*) merupakan penerapan pidana yang berbeda terhadap tindak pidana yang sama (*same offence*) atau terhadap tindak pidana yang bersifat berbahaya jika dapat diperbandingkan (*offences of comparable seriousness*) tanpa adanya dasar pembenar yang jelas.<sup>9</sup> Menurut Barda Nawawi Arief dan Muladi tidak memberikan batasan terhadap disparitas pidana yang diperbolehkan atau tidak diperbolehkan, akan tetapi putusan hakim seharusnya mengandung keseimbangan pemidanaan yang berdasarkan keputusan-keputusan yang telah ada, serasi dengan keputusan-keputusan hakim lain dalam perkara yang sejenis, serasi dengan keadilan masyarakat dan serasi pula dengan keadilan terpidana.<sup>10</sup>

Hakristiti Harkrisnowo mengemukakan bahwa terdapat beberapa kategori yang terjadi pada disparitas, yakni:

- 1) Disparitas terhadap tindak pidana yang sama;
- 2) Disparitas terhadap tindak pidana yang mempunyai keseriusan yang sama
- 3) Disparitas pidana yang dijatuhkan oleh satu Majelis hakim;

---

<sup>8</sup> Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Disparitas Putusan Hakim "Identifikasi dan Implikasi* (Jakarta Pusat: Sekretaris Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2014). hlm. 11

<sup>9</sup> Nimerodi Gulo & Ade Kurniawan Muharram, "*Disparitas Dalam Penjatuhan Pidana*" Jurnal Masalah-Masalah Hukum. Vol. 48 No. 3 2018 hlm.216

<sup>10</sup> Kurnia Dewi Anggraeny, "*Disparitas Pidana Dalam Putusan Hakim Terhadap Tindak Pidana Psikotropika di Pengadilan Negeri Sleman*" Jurnal Hukum Vol. 7 No. 2. 2016 hal. 230

- 4) Disparitas pidana yang dijatuhkan oleh Majelis hakim yang berbeda untuk tindak pidana yang sama.<sup>11</sup>

Barda Nawawi Arief dan Muladi memberikan pernyataan bahwa disparitas pidana dapat terjadi dikarenakan terdapat berbagai macam faktor yang mempengaruhi, yang pertama yakni faktor dari hukum dimana hukum positif Indonesia hanya mengatur ancaman pidana ditentukan oleh undang-undang hanya batasan minimum dan maksimum saja, sehingga hakim memiliki kebebasan untuk yang luas untuk memilih jenis pidana yang dikehendakinya. Muladi juga berpendapat bahwa disamping hal yang bersumber pada hukum, terdapat hal-hal lain yang mempengaruhi terjadinya disparitas. Menurut Barda Nawawi Arief, dampak dari disparitas pembedaan tergolong dalam, karena didalam disparitas mengandung perimbangan dari konstitusional antara kebebasan individu dan hak dari suatu negara untuk memidana seseorang.<sup>12</sup>

## 2.2 Aborsi

Aborsi merupakan sebuah perbuatan yang dalam prakteknya diperlukan syarat-syarat tertentu untuk dinyatakan legal. Pasal 75 UU RI No 36 Tahun 2009 telah disebutkan syarat diperbolehkannya aborsi dengan jelas bahwa setiap orang dilarang melakukan aborsi kecuali terdapat indikasi kedaruratan medis yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin serta kehamilan akibat perkosaan yang menyebabkan trauma psikologi bagi korbannya.

### 2.2.1 Pengertian Aborsi

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia yang dimaksud dengan aborsi yakni pengguguran kandungan.<sup>13</sup> Terdapat dua segi pandangan pengertian aborsi yakni segi kedokteran dan segi hukum. Pengertian aborsi dari segi kedokteran, Menurut M Jusuf Hanafiah dan Amri Amir *abortus* adalah berakhirnya kehamilan sebelum usia kehamilan tersebut berusia 22 minggu.<sup>14</sup> Menurut Kamus Dorland

<sup>11</sup> Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Op.Cit.* hlm. 11

<sup>12</sup> Nimerodi Gulo & Ade Kurniawan Muharram, *Op.Cit.* hlm. 216

<sup>13</sup> *Kamus Besar Bahasa Indonesia Daring*. <https://kbbi.web.id/aborsi>. diakses pada tanggal 4 Desember 2019 Pukul 23.00 WIB

<sup>14</sup> M Jusuf Hanafiah & Amri Amir, *Etika Kedokteran & Hukum Kesehatan* (Jakarta: Penerbit Buku Kedokteran EGC, 2014). hlm.134

yang dimaksud dengan abortus yakni janin dengan berat kurang dari 500g atau memiliki usia gestasional kurang dari 20 minggu pada saat dikeluarkan dari *uretus* sehingga tidak memiliki harapan untuk hidup.<sup>15</sup> Menurut kamus Dorland, aborsi merupakan pengeluaran hasil konsepsi secara prematur dari uterus-embrio, atau feses yang belum dapat hidup. Sarwono Prawirohardjo berpendapat bahwa *abortus* merupakan ancaman atau pengeluaran hasil konsepsi sebelum janin dapat hidup diluar kandunagn. Batasannya adalah kehamilan kurang dari 20 minggu atau berat janin kurang dari 500 gram<sup>16</sup>. Sedangkan Organisasi Kesehatan Dunia (WHO) mendefinisikan aborsi merupakan sebuah proses penghentian kehamilan sebelum berusia kurang dari 22 minggu dan janin tersebut tidak dapat hidup di luar kandungan. Rita Serena Kalibonso dalam Mufliha Wijayati yang mengatakan bahwa definisi medis yang mengartikan aborsi merupakan berakhirnya sebuah kehamilan sebelum kelangsungan hidup (*viability*), sebelum janin mampu hidup dengan sendirinya di luar kandungan seorang ibu, yang dapat diperhitungkan usia kehamilannya di bawah usia 20 minggu (WHO). Definisi ini jelas mengandung arti bahwa perbuatan aborsi yang dilakukan terhadap janin yang apabila janin tersebut diluar kandungan maka tidak dapat hidup.<sup>17</sup>

Sedangkan ahli hukum berpendapat mengenai aborsi yakni YA Triana yang berpendapat bahwa Aborsi atau keguguran kandungan merupakan istilah matinya janin dalam kandungan seorang wanita.<sup>18</sup> Rukmin berpendapat bahwa yang dimaksud dengan aborsi atau dapat dikenal dengan *abortus provocatus* merupakan kata yang berasal dari *abortus* yang dapat diartikan sebagai gugur kandungan/keguguran.<sup>19</sup> Istilah aborsi atau dalam bahasa inggris disebut *abortion* mengandung arti bahwa pengguguran janin dari rahim sebelum ia mampu hidup

---

<sup>15</sup> *Kamus Saku Kedokteran Dorland*, edisi 28 ed (Buku Kedokteran).

<sup>16</sup> Sarwono Prawirohardjo, *Ilmu Kebidanan* (Jakarta: PT Bina Pustaka Sarwono Prawirohardjo, 2008). hlm 460

<sup>17</sup> *Ibid.* hlm. 46

<sup>18</sup> YA Triana Ohoiwutun, *Ilmu Kedokteran Forensik (Interaksi dan Depedensi Hukum pada Ilmu Kedokteran)* (Yogyakarta: Pohon Cahaya, 2016). hlm. 67

<sup>19</sup> Rustam, "Analisis Yuridis Terhadap Tindakan Aborsi Dalam Perspektif Hukum Pidana Indonesia (Studi Komparatif: Undang-Undang Kesehatan, KUHP dan HAM)", *Jurnal Dimensi* Vol. 6 No. 3 November 2017 hlm. 476.

sendiri, yakni pada 28 minggu pertama dari kehamilan.<sup>20</sup> Ahli fikih berpendapat bahwa tindakan aborsi tidak ditetapkan usia maksimal, baik kandungan tersebut digugurkan dalam usia kehamilan nol minggu, 20 minggu maupun lebih dari itu dianggap sama sebagai aborsi. Ibrahim Al-Nakhai berpendapat bahwa aborsi merupakan pengguguran janin dari rahim ibu hamil sudah berbentuk sempurna atau belum.<sup>21</sup>

### 2.2.2 Jenis-Jenis Aborsi

Berdasarkan pengertian aborsi di atas maka *abortus* dapat dibedakan menjadi dua kategori yakni *abortus* secara spontan serta *abortus* secara buatan. Pertama, *abortus* spontan (keguguran, *miscarriage*) merupakan sebuah mekanisme alamiah yang dilakukan guna mengeluarkan hasil konsepsi abnormal. Kedua, *abortus* buatan (pengguguran, *abortus provocatus*) merupakan aborsi yang terjadi akibat intervensi atau ikut campur tertentu yang memiliki tujuan untuk mengakhiri proses kehamilan. Terdapat abortus buatan yang bersifat legal dan ilegal, *abortus* legal (*abortus provocatus medicinalis/therapeuticus*) yang tindakannya dilakukan berdasarkan adanya indikasi medis. *Abortus* buatan ilegal (*abortus provocatus criminalis*) merupakan abortus yang dilakukan berdasarkan tindakan nonmedis.<sup>22</sup>

Uraian lebih lanjut mengenai jenis-jenis aborsi sebagai berikut:

#### 1. Dengan Sendirinya (*abortus spontaneus*)

Gugurnya kandungan pada *abortus spontaneus* dapat terjadi kepada wanita hamil yang sehat maupun wanita hamil dalam keadaan sakit. Penyakit yang dapat berpotensi mengakibatkan terjadinya gugurnya kandungan yakni *thypus*, cacar, dan penyakit-penyakit yang disertai suhu panas tinggi pada tubuh, contohnya malaria, radang paru dan lain sebagainya. Disamping itu, terjadinya *eklamasi* juga berakibat terjadinya keguguran. Bahan-bahan yang ditimbulkan oleh kehamilan dapat mengakibatkan peracunan terhadap diri sendiri (*eklamasi*) yang dapat

---

<sup>20</sup> C M J K Prent, WJS Adisubrata & Poerwadarminta, *Kamus Latin Indonesia*, 2d ed (Yogyakarta: Kanisius, 1969).

<sup>21</sup> Muhammad Rawwas Tt, *Mausu'ah Fikih Ibrahim Al-Nakha'I*. hlm. 13

<sup>22</sup> M. Jusuf Hanafiah & Amri Amir, *Op.Cit.* hlm. 134

mengakibatkan belum lengkap masa kehamilan (*vroeggeboorte*) atau kelahiran muda.<sup>23</sup>

Menurut Rustam Mochtar *abortus spontaneus* dibagi menjadi beberapa bentuk yakni:<sup>24</sup>

- a. *Abortus completus* (keguguran lengkap) merupakan terjadinya pengguguran kandungan pada saat usia kehamilan sangat muda dengan adanya pendarahan disertai keluarnya keseluruhan janin dari rahim, dalam keadaan ini tidak memerlukan pengobatan. Sehingga aborsi ini mempunyai konsekuensi hukum yang jenis hukumannya tergantung dengan faktor yang melatar belakangnya.
- b. *Abortus incompletus* (keguguran tidak lengkap) merupakan tindakan pengguguran kandungan merupakan gugurnya janin akan tetapi masih terdapat sisa-sisa kehamilan yang menempel pada dinding rahim sehingga perlu dilakukan pembersihan pada rahim (*curatase*).
- c. *Abortus iminen* (keguguran mengancam) merupakan tindakan aborsi dengan gejala yang mengancam akan terjadinya keguguran, sehingga aborsi ini masih dapat untuk diselamatkan.
- d. *Abortus incipies* merupakan tindakan aborsi dengan gejala akan terjadinya keguguran namun janin masih dalam rahim, sehingga tidak dapat dipertahankan lagi.
- e. *Missed abortion* (keguguran tertunda) merupakan kondisi dimana janin tidak terdapat tanda kehidupan sebelum minggu ke 22 dan tertahan didalam rahim selama 2 (dua) bulan atau bahkan lebih.
- f. *Abortus habitualis* (keguguran berulang) merupakan tindakan aborsi yang telah berulang kali terjadi, biasanya terjadi tiga kali berturut-turut

## 2. Sengaja Dibuat (*Abortus Provocatus*)

*Abortus provocatus* dilakukan dengan tujuan:

- a. Pengobatan/Therapi (*Abortus Provocatus Medicalis*) yakni pengguguran kandungan yang dilakukan secara sengaja yang bertujuan untuk

---

<sup>23</sup> Y.A. Triana Ohoiwutun, *Op.Cit.* hlm. 69

<sup>24</sup> Yuli Susanti, "Perlindungan Hukum Bagi Pelaku Tindak Pidana Aborsi (*Abortus Provocatus*) Korban Perkosaan" *Jurnal Ilmu Hukum Syiar Hukum* Vol. XIV No. 2 September 2012 - Februari 2013. hlm 296

menyelamatkan jiwa ibu hamil. Pengguguran kandungan secara sengaja dilakukan karena jalan guna pengobatan/therapy berdasarkan pertimbangan medis, andaikan kehamilan tersebut tetap dilanjutkan akan membahayakan kesehatan ibu yang mengandung.

- b. Kejahatan/kriminalis (*Abortus Provocatus Criminalis*) yakni pengguguran kandungan yang dilakukan bukan untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil. Terdapat beberapa alasan yang digunakan guna mengakhiri sebuah kehamilan yang diluar pernikahan yakni belum siap mempunyai anak, terlalu banyak mempunyai anak, ekonomi masih dirasa rendah dan belum mencukupi keluarga, kegagalan alat kontrasepsi dan lain sebagainya.<sup>25</sup>

### 2.2.3 Prosedur Aborsi

Prosedur aborsi di atur dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi yang di dalamnya mengatur mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan sebagai pengecualian atas larangan aborsi yang tercantum dalam Pasal 31 sampai Pasal 39 yang selanjutnya akan diuraikan oleh penulis sebagai berikut.<sup>26</sup> Terdapat dua jenis aborsi yang diperbolehkan dalam perundang-undangan yakni aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis serta kehamilan akibat pemerkosaan. Terdapat syarat pada kehamilan yang diakibatkan oleh perkosaan apabila wanita tersebut menghendaki untuk melakukan tindakan aborsi yakni kehamilan tersebut dapat dilakukan tindakan apabila usia kehamilannya paling lama 40 (empat puluh) hari yang dihitung sejak hari pertama haid terakhir. Aborsi yang dilaksanakan berdasarkan indikasi kedaruratan medis meliputi kehamilan yang mengancam kesehatan dan nyawa ibu dan/atau kehamilan yang mengancam kesehatan dan nyawa janin, termasuk yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup diluar kandungan. Penanganan pada indikasi kedaruratan medis dilakukan dengan sesuai standar yang ada.

---

<sup>25</sup> Y.A. Triana Ohoiwutun, *Op.Cit.* hlm. 69-70

<sup>26</sup> *Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi.*

Terdapat tim kelayakan aborsi yang terdiri dari dua orang tenaga kesehatan yang diketuai dokter yang mempunyai kewenangan serta kompetensi dalam bidangnya yang melakukan penentuan apakah seorang ibu hamil terdapat indikasi kedaruratan medis yang mengharuskan wanita tersebut melakukan tindakan aborsi. Tim kelayakan aborsi pada saat menentukan indikasi kedaruratan medis harus melakukan pemeriksaan sesuai standar. Hasil dari pemeriksaan yang dilakukan tim kelayakan aborsi kemudian membuat surat keterangan kelayakan aborsi. Pembuktian terhadap kehamilan akibat pemerkosaan dengan cara adanya surat keterangan dari dokter yang berisi usia kehamilan yang sesuai dengan kejadian pemerkosaan serta keterangan dari penyidik, psikologi dan/atau ahli lain tentang adanya dugaan pemerkosaan.

Pengguguran janin yang dihatal oleh undang-undang wajib dilaksanakan dengan aman, bermutu dan bertanggungjawab. Praktik aborsi aman, bermutu dan bertanggungjawab meliputi :

- a. Dilaksanakan oleh dokter yang sesuai dengan standart serta memiliki izin dari menteri
- b. Dilaksanakan di fasilitas pelayanan ke kesehatan yang telah memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri
- c. Atas persetujuan atau permintaan wanita hamil yang bersangkutan
- d. Dengan izin suami, kecuali pada korban pemerekosaan
- e. Tidak mengutamakan imbalan materi.

Wanita yang tidak dapat memberikan persetujuan maka persetujuan aborsi dapat diberikan kepada keluarga yang bersangkutan.

Dokter yang melaksanakan dan menangani tindakan aborsi akibat pemerkosaan maupun adanya indikasi kedaruratan medis harus dilakukan oleh dokter yang telah menjalani pelatihan khusus yang diselenggarakan khusus oleh penyelenggara pelatihan yang telah mendapatkan akreditasi dan bukan merupakan anggota tim dari kelayakan aborsi maupun dokter yang memberikan keterangan usia kehamilan yang diakibatkan oleh pemerkosaan. Tim kelayakan aborsi dapat melakukan atau menangani aborsi apabila didalam daerah tertentu jumlah dokter tidak mencukupi. Sebelum dilaksanakannya tindakan aborsi maka dilakukan

konseling pra tindakan serta pasca tindakan yang dilaksanakan oleh konselor guna mengetahui apakah wanita tersebut benar-benar yakin akan menggugurkan kandungannya serta memastikan jiwanya dapat menerima pasca tindakan tersebut dilakukan oleh tim dokter. Korban perkosaan dapat memutuskan pembatalan keinginan untuk melakukan aborsi setelah dilaksanakan konseling mengenai aborsi dan korban pemerkosaan yang tidak memenuhi syarat yang ditentukan undang-undang maka korban perkosaan tersebut dapat diberikan pendampingan oleh konselor selama masa kehamilan. Anak yang dilahirkan oleh korban perkosaan dapat diasuh oleh keluarga namun apabila keluarga korban tidak ingin mengasuh maka anak tersebut menjadi anak asuh yang ketentuannya berdasarkan perundang-undangan. Kepada dinas kesehatan kabupaten/kota wajib menerima laporan aborsi dari pimpinan fasilitas pelayanan kesehatan dengan tembusan kepala dinas kesehatan provinsi.

### **2.3 Tindak Pidana Aborsi**

KUHP mengategorikan tindak pidana aborsi kedalam kejahatan terhadap nyawa yang dapat disebut dengan tindakan merampas nyawa atau orang lain. Kejahatan terhadap nyawa dapat berupa merampas jiwa anak yang baru atau sedang lahir serta tindakan aborsi atau merampas jiwa anak yang masih dalam kandungan.

#### **2.3.1 Pengertian Tindak Pidana Aborsi**

Terdapat dua pokok bahasan dalam pengertian tindak pidana aborsi dalam hal ini akan dibahas mengenai pengertian tindak pidana aborsi menurut ahli dan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia yakni KUHP, UU RI No 36 Tahun 2009 dan UU RI No 35 Tahun 2014.

##### **2.3.1.1 Tindak Pidana Aborsi menurut Ahli**

Menurut Dadang Hawari, Abortus Provocatus meliputi *abortus provocatus medicalis*, yaitu penghentian kehamilan (terminasi) yang disengaja karena alasan medis sehingga *abortus provocatus medicalis* dapat dipertanggungjawabkan, dipertimbangkan dserta dibenarkan atau diperbolehkan menurut hukum. Menurut Bertens, *abortus provocatus* adalah merupakan istilah latin yang dipakai secara

resmi oleh kalangan hukum dan kedokteran, yang memiliki arti mengakhiri suatu kehidupan janin dalam kandungan seorang wanita yang dilakukan secara sengaja. Berbeda dengan *abortus spontaneus* yakni gugurnya kandungan seorang wanita secara spontan atau tidak disengaja. Berdasarkan penjelasan tersebut maka perlu dibedakan antara keguguran dan pengguguran kandungan. Pengguguran kandungan dilakukan secara sengaja, sedangkan keguguran terjadi tidak dilakukan secara sengaja. Aborsi merupakan istilah yang sering digunakan sekarang untuk menunjukkan sebuah pengguguran kandungan.<sup>27</sup>

### 2.3.1.2 Pengertian Tindak Pidana Aborsi dan Sanksi Pidana Menurut Undang-Undang

#### a) Aborsi Menurut KUHP

Dalam KUHP tindakan aborsi yang dilakukan secara disengaja (*abortus provocatus*) diatur dalam Pasal 299 Bab XIV tentang Kejahatan Kesusilaan, dan Pasal 346-349 Bab XIX tentang Kejahatan Terhadap Nyawa. Berikut ini merupakan penjelasan pasal mengenai *abortus provocatus*:<sup>28</sup>

#### Pasal 299

- (1) Barang siapa dengan sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruhnya supaya diobati, dengan diberitahukan atau ditimbulkan harapan, bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak tiga ribu rupiah.
- (2) Jika yang bersalah, berbuat demikian untuk mencari keuntungan, atau menjadikan perbuatan tersebut sebagai pencarian atau kebiasaan, atau jika dia seorang dokter, bidan atau juru obat, pidananya dapat ditambah sepertiga.
- (3) Jika yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut, dalam menjalankan pencarian, maka dapat dicabut haknya untuk melakukan pencarian itu.

#### Pasal 346

“Seorang wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun”.

<sup>27</sup> Masrudi Muchtar, “*Etika Profesi dan Hukum Kesehatan*”, (Yogyakarta : Pustaka Baru Press, 2016), hlm.192.

<sup>28</sup> Moeljatno, “*Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*”, (Jakarta : Bina AKSARA, 1990), hlm.148-149

**Pasal 347**

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

**Pasal 348**

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

**Pasal 349**

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

**b) Aborsi Menurut UU RI No 36 Tahun 2009**

Sejak disahkan UU RI No 36 Tahun 2009, yang menggantikan UU sebelumnya yaitu UU No 23 Tahun 1992. Tindakan aborsi dalam UU RI No 36 Tahun 2009 diatur dalam Pasal 75, 76, 77, dan Pasal 194. Berikut ini merupakan penjelasan pasal tentang tindakan aborsi:

**Pasal 75:**

- (1) Setiap orang dilarang melakukan aborsi.
- (2) Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:
  - a. Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan; atau
  - b. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.
- (3) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis

ke daruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

#### **Pasal 76**

Aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan:

- a. Sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu;
- b. Oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri;
- c. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan;
- d. Dengan izin suami, kecuali korban perkosaan; dan
- e. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

#### **Pasal 77**

“Pemerintah wajib melindungi dan mencegah wanita dari aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dan ayat (3) yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan”.

#### **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)”.

#### **c) Aborsi Menurut UU RI No 35 Tahun 2014**

UU RI No 35 Tahun 2014, tindakan aborsi diatur dalam : Pasal 45 A, “Setiap Orang dilarang melakukan aborsi terhadap Anak yang masih dalam kandungan, kecuali dengan alasan dan tata cara yang dibenarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” Pasal 77A ayat (1),

“Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan aborsi terhadap anak yang masih dalam kandungan dengan alasan dan tata cara yang tidak dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45A, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”

#### **2.3.2 Unsur-unsur Tindak Pidana Aborsi**

Aborsi diatur oleh beberapa peraturan perundang-undangan yang didalamnya memuat unsur-unsur pasal dan ancaman pidana yang berbeda. Peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang tindak pidana aborsi yakni UU RI No 36 Tahun 2009, UU RI No 35 Tahun 2014, dan KUHP.

### 2.3.2.1 Pasal 194 UU RI No 36 Tahun 2009

Bunyi Pasal 194 UU RI No 36 Tahun 2009

“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)”

Unsur-unsur Pasal 194:

1. Setiap Orang
2. Dengan sengaja melakukan aborsi, tanpa adanya 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 kandungann atau kehamilan akibat pemerkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

### 2.3.2.2 Pasal 77A UU RI No 35 Tahun 2014

Bunyi Pasal 77A ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak :

“Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan aborsi terhadap anak yang masih dalam kandungan dengan alasan dan tata cara yang tidak dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam pasal 45A dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”

Unsur-Unsur Pasal 77A ayat (1):

1. Setiap Orang
2. Melakukan aborsi terhadap anak yang masih dalam kandungan dengan alasan dan tata cara yang tidak dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan.

### 2.3.2.3 Pasal 348 dan Pasal 349 KUHP

Bunyi Pasal 348 (1) KUHP :

“Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan”

Unsur-unsur Pasal 348 :

1. Barangsiapa
2. Sengaja sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya

Bunyi Pasal 349 KUHP

“Jika seorang tabib, bidan atau juru obat melakukan atau membantu melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal 347 dan 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencarian dalam mana kejahatan dilakukan”

Unsur-unsur Pasal 349 :

1. Seorang dokter, bidan atau juru obat
2. Melakukan atau membantu melakukan menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita.

## 2.4 Perbuatan

Perbuatan pidana yakni perbuatan yang bertentangan dengan ketertiban atau tatacara yang telah dikehendaki oleh hukum. Kenyataan bahwa terdapat aturan yang melarang merupakan syarat utama dari adanya perbuatan pidana. Perbuatan pidana hanya menunjukkan sifatnya perbuatan yang terlarang. Menurut Moeljatno dalam Roeslan Saleh dalam pidato dies natalies Universitas Gadjah Mada tahun 1995 yang perbuatan pidana atau delik merupakan nama dari perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum. Berdasarkan sifat dan wujudnya, perbuatan pidana yang dirumuskan merupakan perbuatan yang melawan hukum. Perbuatan tersebut mengakibatkan merugikan pada masyarakat dalam artian bertentangan atau menghambat akan terlaksananya tata dalam pergaulan masyarakat yang dianggap

adil dan baik.<sup>29</sup> Menurut Roeslan Saleh syarat utama adanya aturan yang melanggar larangan merupakan syarat utama adanya “perbuatan pidana”<sup>30</sup>

#### 2.4.1 Unsur Subjektif

Menurut Moeljatno unsur subjektif merupakan unsur yang terletak pada hati sanubari terdakwa sendiri. Contoh pada pasal 362 KUHP yang dirumuskan sebagai pencurian, yakni pengambilan barang milik orang lain, dimana terdakwa memiliki niat untuk memiliki barang tersebut dengan cara melawan hukum. Sifat melawan hukum perbuatan tidak dinyatakan dari hal-hal lahir, tetapi digantungkan kepada niat orang yang mengambil barang tersebut. Tidak dapat dikatakan pencurian jikalau orang tersebut mengambil suatu barang milik orang lain untuk dikembalikan kepada pemiliknya maka perbuatan tersebut tidak melanggar peraturan hukum. Sebaliknya jika niat orang tersebut jelek yakni untuk mengambil barang orang lain untuk dimilikinya sendiri dengan melawan hukum, maka hal tersebut dilarang dan masuk kedalam rumusan pencurian.<sup>31</sup> Unsur subjektif merupakan sifat melawan hukum dari sebuah perbuatan dimana tergantung dari bagaimana sikap batin dari dalam diri terdakwa. Teori seperti tersebut dinamakan *Subjektif Onrechmselement*, yakni unsur melawan hukum subjektif.

#### 2.4.2 Unsur Objektif

Menurut Moeljatno unsur objektif merupakan unsur yang menunjukkan kepada keadaan lahir yang menyertai perbuatan. Moeljatno memberikan contoh pada tulisannya agar penulis lebih memahami yang dimaksud dengan unsur objektif perbuatan pasal 167 KUHP yang memberikan larangan kepada orang yang ingin secara memaksa masuk dalam rumah, pekarangan serta ruangan milik orang lain dengan cara melawan hukum. Terkait pasal 167 KUHP tersebut bahwa terdakwa tidak memiliki kewenangan guna memaksa masuk kedalam ruangan-ruangan tersebut dikarenakan bukan merupakan bagian dari pihak kepolisian atau pejabat yang berwenang yang memiliki kewenangan untuk

---

<sup>29</sup> Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana Dan Pertanggung Jawaban Pidana* (Jakarta: Aksara Baru, 1983). hlm 13

<sup>30</sup> *Ibid.* hlm. 14

<sup>31</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2015). hlm. 66

tersebut. Pasal 406 yang merumuskan perbuatan pidana mengenai menghancurkan, merusak barang atau menghilangkan barang milik orang lain yang dapat diancam pidana, dimana sifat melawan hukum dari pasal tersebut adalah barang bukan miliknya dan tidak mendapatkan izin dari pemiliknya untuk melakukan atau berbuat demikian.<sup>32</sup>

## 2.5 Kesalahan dan Kesengajaan

Asas tiada pidana tanpa kesalahan dalam bahasa Belanda disebut *azaz geen straf zonder schuld* yang mengandung arti bahwa walaupun perbuatan seseorang dinilai telah melanggar hukum, namun hak tersebut tidak dapat dipidana apabila orang tersebut tidak dapat dinyatakan bersalah. Kesalahan merupakan syarat untuk dapat dijatuhkannya pidana terhadap seseorang.<sup>33</sup>

Hukum pidana sebagian besar mempunyai unsur kesengajaan (*opzet*), bukan unsur culpa, hal ini pantas dikarenakan biasanya seseorang yang mendapatkan hukuman pidana adalah orang-orang yang sengaja melakukan sebuah perbuatan. Kesengajaan harus memenuhi dari 3 (tiga) unsur tindak pidana yaitu perbuatan yang dilarang, akibat yang menjadi pokok alasan adanya larangan, serta perbuatan tersebut telah melanggar hukum yang ada.<sup>34</sup>

### 2.5.1 Pengertian Kesalahan

Pengertian dari kesalahan (*Sculd*) tidak diatur dalam undang-undang, maka pengertian dari kesalahan dicari dalam pendapat ahli ataupun dalam doktrin. Mezger berpendapat bahwa kesalahan merupakan keseluruhan dari syarat dasar untuk adanya pencelaan pribadi terhadap pembuat tindak pidana. Simons memberikan pengertian terhadap kesalahan sebagai pengertian yang “*Social-Ethisch*” yang berarti sebagai dasar dari pertanggungjawaban dalam hukum pidana, yang dapat berupa keadaan *psychisch* dari pembuat dan hubungannya dari perbuatannya.

---

<sup>32</sup> *Ibid.* hlm. 67

<sup>33</sup> Masruchin Ruba'i & dkk, *Buku Ajar Hukum Pidana* (Malang: Media Nusa Creative, 2015). hlm. 89

<sup>34</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia* (Bandung: PT Refika Aditama, 2003). Hlm. 65-66

Van Hamel memberikan pengertian kesalahan yang luas dan memuat semua elemen atau unsur, beliau berpendapat bahwa kesalahan merupakan seseorang dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana terhadap perbuatan yang melawan hukum, melingkupi semua hal besifat *psychis* yang terkandung dalam keseluruhan yang berupa *starfbaarfeit*, termasuk pembuatnya. Karni berpendapat bahwa kesalahan mengandung sebuah celaan. Celaan tersebutlah yang menjadi dasar dari tanggungjawab hukum pidana. Kesalahan di anggap ada apabila suatu perbuatan petindak dinilai dapat dipertanggungjawabkan, dapat dicela atas perbuatan tersebut, mengandung unsur perlawanan hak, perbuatan tersebut dilakukan baik dengan sengaja ataupun dengan salah.<sup>35</sup>

### 2.5.2 Pengertian Kesengajaan

Memori penjelasan (MvT) menjelaskan kesengajaan dalah kehendak untuk tidak melakukan atau bahkan melakukan suatu perbuatanyang diharuskan atau dilarang oleh undang-undang.<sup>36</sup> Prof. Satochid Kartenegro mengatakan bahwa yang dimaksud dengan dikehendaki dan diketahui (*opzet willens en weten*) merupakan apabila petindak melakukan perbuatan dengan menghendaki dari dalam hati / sengaja (*willen*) dan mengetahui (*weten*) akibat dari perbuatan yang dilakukan. Beberapa ahli hukum merumuskan *de wil* sebagai “kemauan, keinginan atau kehendak”, dengan demikian maka perbuatan adalah pelaksanaan dari kehendak. *De wil* (kehendak) dapat ditujukan terhadap:

- a) Perbuatan yang dilarang
- b) Akibat yang dilarang

*Dolus malus* yang berarti kesengajaan (*opzet*) dahulu dikenal sebagai perbuatan yang dikendaki dan si pelaku menghendaki bahwa perbuatan tersebut dilarang dan di ancam sebuah hukuman.<sup>37</sup>

### 2.5.3 Bentuk-Bentuk Kesengajaan

#### 1. Kesengajaan Yang Bersifat Tujuan (Oogmerek)

Kesengajaan yang bersifat tujuan disini mempunyai maksud bahwa petindak menghendaki dengan sungguh-sungguh untuk mencapai akibat dari alasan

<sup>35</sup> *Ibid.* hlm. 91

<sup>36</sup> Masruchin Ruba'i & dkk, *Op.Cit.* hlm 30

<sup>37</sup> Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012). hlm. 13

perbuatan tersebut dilakukanyang di ancam dengan hukuman pidana (*constitutief gevold*). Kesengajaan ini jika dalam tindak pidana tidak ada yang menyangkal bahwa pelaku telah sesuai dikenai hukuman pidana. Ada yang mengatakan bahwa yang dapat dikehendaki oleh pelaku adalah perbuatannya, bukan akiatnya. Akibat dari perbuatan oleh si pelaku hanya dapat digambarkan atau dibayangkan akan terjadi (*voorstellen*), melihat dari paparan diatas bahwasanya secara dialektik terdapat dua teori yang bertentangan satu dengan yang lain yakni pertama adalah teori kehendak (*wilsteorie*) dan yang kedua adalah teori bayangan (*voorstellings-theorie*). Teori kehendak beranggapan bahwa kesengajaan dapat terjadi apabila perbuatan dan akibat suatu perbuatan tindak pidana dikehendaki oleh pelaku. Teori bayangan menganggap bahwa kesengajaan dapat terjadi jika terdapat gambaran atau bayangan yang jelas bahwa akibat dari perbuatan tersebut tercapai dan menyesuaikan perbuatan yang telah dilakukan dengan akibat tersebut.<sup>38</sup>

## 2. Kesengajaan Sadar Dengan Kepastian (*Opzet Bij Zekerheids-Bewustzijn*)

Kesengajaan secara keinsyafan dimaksud dalam hal ini adalah kesengajaan yang dimana apabila pelaku melakukan sebuah perbuatan akan tetapi tidak bertujuan atau tidak mengharapkan akibat dari dasar delik terjadi, akan tetapi pelaku sadar bahwa akibat tersebut pasti akan terjadi jika dia melakukan perbuatan tersebut. Teori kehendak menganggap akibat dari perbuatan tersebut juga dikendaki oleh pelaku maka hal tersebut juga ada kesengajaan. Teori bayangan menyebutkan bahwa hal ini sama dengan kesengajaan berupa tujuan (*oogmerk*) karena didalam keduanya berisi tentang akibat tidakdapat dikatakan terdapat kehendak dari petindak, hanya saja terdapat gambaran dari dalam benak petindak, bahwa akibat tersebutakan terjadi.<sup>39</sup>

## 3. Kesengajaan Sadar Dengan Kemungkinan (*Opzet Bij Mogelijkheids-Bewustzijn*)

Menurut Van Dijk dan Pompe mengatakan yang dimaksud dengan kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan adalah dengan hanya ada sadar dengan kemungkinan, tidak terdapat kesengajaan, akan tetpi hanya mungkin terdapat

---

<sup>38</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit.* hlm. 66

<sup>39</sup> *Ibid.* hlm. 68

kurang kehati-hatian atau culpa. Kesengajaan sadar dengan kemungkinan jikalau masih dikatakan sama atau hampir sama dengan kesengajaan sebagai tujuan (*oogmerk*), maka sudah jelas bahwa kesengajaan sadar dengan kemungkinan tidaklah sama dengan dua macam kesengajaan lainnya, akan tetapi hanya disamakan atau di anggap seolah-oleh sama. Terdapat teori yakni : Jikalau dalam kehendak pelaku terdapat bayangan kemungkinan semata akan terjadi akibat yang bersangkutan tidak dituju, maka wajib dilihat apabila terdapat bayangan kepastian dari perbuatan, tidak hanya kemungkinan maka perbuatan tersebut akan dilaksanakan oleh petindak atau pelaku. Perbuatan tersebut jika terjadi, maka dapat dikatakan bahwa jika perlu akibat yang jelas tidak dikehendaki dan hanya mungkin hanya terjadi itu, akan dipikul pertanggungjawabanya oleh si pelaku jika akibat tersebut terjadi.<sup>40</sup>

## 2.6 Pertanggungjawaban Pidana

Perbuatan dokter selain dapat dipertanggungjawabkan menurut etik profesinya (KODEKI), profesi yang dijalankan oleh dokter juga sekaligus dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum. Pertanggungjawaban oleh seorang dokter dapat dilakukan jika perbuatan dokter tersebut dibuktikan terdapat kesalahan/kelalaian yang telah dilakukannya.<sup>41</sup>

Pertanggungjawaban pidana berkaitan dengan asas kesalahan. Asas kesalahan atau nama lainnya adalah *asas culpabilitas* merupakan asas yang terkandung dalam pertanggungjawaban pidana. Hal tersebut didasarkan atas keseimbangan monodualistik bahwa asas kesalahan didasarkan pada nilai-nilai keadilan yang harus disejajarkan pada nilai kepastian. Hukum pidana digunakan sebagai pencegah dari perbuatan yang tidak dikehendaki. Selain dari untuk mencegah dari perbuatan tersebut sarara hukum pidana dengan sanksi yang negatif harus memperhatikan biaya dan kemampuan insitusi terkait dai daya kerja,

---

<sup>40</sup> *Ibid.* hlm 70

<sup>41</sup> YA Triana Ohoiwutun, *Bunga Rampai Hukum Kedokteran Tinjauan dari Berbagai Peraturan Perundangan dan UU Praktik Kedokteran* (Malang: Bayumedia, 2008). hlm. 55

sehingga jangan sampai ada kelampauan bebas tugas (*overbelasting*) dalam melaksanakannya.<sup>42</sup>

### 2.6.1 Pengertian Pertanggungjawaban Pidana

Pengertian dari perbuatan pidana belum termasuk dalam hal pertanggungjawaban. Perbuatan pidana termasuk dalam hal pertanggungjawaban jika petindak yang melakukan perbuatan pidana tersebut benar memiliki kesalahan, maka pasti dia akan dipidana. Manakala petindak tidak memiliki kesalahan, meskipun orang tersebut telah melakukan sebuah perbuatan yang tercela dan terlarang, orang tersebut belum tentu dipidana. Asas yang berlaku : “tidak dipidana jika tidak terdapat kesalahan”, adalah dasar dari dipidanya si petindak atau pembuat.<sup>43</sup> Menurut Moeljatno pertanggungjawaban pidana merupakan suatu perbuatan yang harus dilakukan terhadap segala suatu fungsi menerima pembebanan sebagai akibat sikap tindakan atau pihak lain. Menurut hukum positif pertanggungjawaban pidana dapat dipertanggungjawabkan dari si petindak, terdapat perbuatannya yang melawan hukum, tidak terdapat alasan pembenar untuk si petindak atau alasan yang dapat menghapuskan pertanggungjawaban bagi si petindak.<sup>44</sup>

Mahmud Mulyadi dan Feri Antoni Surbakti berpendapat bahwa *toerekenbaardheid* atau *criminal responsibility* merupakan istilah asing dari pertanggungjawaban pidana, yang mengarah kepada pemidanaan terdakwa dengan bertujuan untuk menentukan apakah terdakwa dapat dijatuhi pertanggungjawaban pidana atas suatu perbuatan yang telah terjadi atau tidak. Pertanggungjawaban pidana sendiri merupakan diteruskannya celaan objektif yang terdapat pada tindak pidana.<sup>45</sup> Chairul Huda memberikan pandangan bahwa yang dimaksud dengan

---

<sup>42</sup> Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001). Dan pengertian lain terdapat pada buku Moeljatno tentang Asas-asas Hukum Pidana cetakan kesembilan (Jakarta : 2015)

<sup>43</sup> Roeslan Saleh, *Op.Cit.* hlm 75

<sup>44</sup> R. Dyah Siti Safira, *Op.Cit.* hlm 7

<sup>45</sup> Hidayat, “*Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Tindak Pidana Suap Dalam Tindak Pidana Korupsi*” *Jurnal EduTech* Vol. 3 No. 2 September 2017. hlm. 48.

pertanggungjawaban pidana adalah pertanggungjawaban seseorang atas apa yang telah ia perbuat.<sup>46</sup>

Van Hamel memberikan pengertian pertanggungjawaban pidana dengan memberikan pernyataan “*Toerkeningvatbaarheid ... een staat van psychische normaliteit erijpheid welke drieerleigeschiktheid medebrengt: 1. Die om feitelijke strekking der eigen hanelingentebegrijpen, 2. Die om het maatschappelijk ongeoorloofde van die handelingen te beseffeb, 3. Die om te aanzien van die handelingen den wil te bepalen*” (pertanggungjawaban merupakan suatu keadaan normal psikis dan kemariran yang membawa tiga macam kemampuan, yakni 1. Mampu mengerti maksud dan akibat sungguh-sungguh dari perbuatannya sendiri 2. Mampu untuk mengerti bahwa perbuatan tersebut bertentangan dengan ketertiban masyarakat, 3. Mampu untuk menentukan kehendak berbuat).<sup>47</sup>

### 2.6.2 Teori-Teori Pertanggungjawaban Pidana

Moeljatno berpendapat bahwa seseorang tidak dapat dipertanggungjawabkan (dijatuhi pidana) jikalau orang tersebut tidak melakukan suatu perbuatan pidana akan tetapi, meskipun orang tersebut melakukan perbuatan pidana, belum tentu dia dapat dijatuhi pidana.<sup>48</sup> Seseorang yang melakukan sebuah perbuatan pidana terbukti mempunyai kesalahan, maka orang tersebut dapat dipidana.<sup>49</sup> Seseorang dapat dikatakan memiliki kesalahan jika orang tersebut pada saat melakukan perbuatan pidana dilihat dari segi masyarakat dapat dicela karena perbuatan tersebut, mengapa seseorang tersebut melakukan perbuatan perbuatan yang dapat merugikan masyarakat padahal orang tersebut mampu untuk berfikir makna dari perbuatannya walaupun orang tersebut mampu untuk menghindari perbuatannya.<sup>50</sup>

Romli Atmasasmita mengatakan pertanggungjawaban pidana (*ciminal liability*) merupakan sebuah kewajiban hukum pidana guna memberikan pembalasan yang akan diterima oleh trdakwa terkait karena telah merugikan orang

---

<sup>46</sup> Muntaha, *Hukum Pidana Malapraktik : Pertanggungjawaban dan Penghapusan Pidana* (Jakarta: Sinar Grafika, 2017). hlm. 216

<sup>47</sup> Van Hamel dalam Eddy O.S. Hiariej *Ibid.* hlm. 218

<sup>48</sup> Moeljatno, *Op.Cit.* hlm. 167

<sup>49</sup> Roeslan Saleh, *Op.Cit.* hlm. 75

<sup>50</sup> Moeljatno, *Op.Cit.* hlm. 169

lain.<sup>51</sup> Menurut Simons yang mengatakan bahwa kesalahan merupakan adanya keadaan psikis tertentu pada seseorang yang melakukan perbuatan pidana dan terdapat hubungan antara keadaan dengan perbuatan yang dilakukan yang sedemikian rupa sehingga seseorang tersebut dapat dicela melakukan perbuatan tadi. Pernyataan Simons di atas bahwa untuk adanya kesalahan harus dipertimbangkan dua hal di samping melakukan perbuatan pidana.

Pertama : Terdapat keadaan psikis (batin) tertentu, dan

Kedua : Terdapat hubungan tertentu antara keadaan batin tersebut dengan perbuatan yang dilakukan, hingga menimbulkan celaan.<sup>52</sup>

Seseorang dapat dikatakan telah melakukan kesalahan, maka harus memenuhi:

- a. Melakukan perbuatan pidana (siafat melawan hukum)
- b. Mampu bertanggungjawab (diatas umur tertentu)
- c. Memiliki suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan
- d. Tidak terdapat alasan pemaaf.<sup>53</sup>

### 2.6.3 Unsur-Unsur Pertanggungjawaban Pidana

Perbuatan harus bersifat melawan hukum dan dapat diancam pidana dan memenuhi rumusan tindak pidana (rumusan delik) dalam undang-undang dan orang tersebut harus dinyatakan bersalah. Agar seseorang saat dinyatakan bersalah, maka ia harus memenuhi unsur-unsur kesalahan.<sup>54</sup> Terdapat tiga unsur kesalahan yakni:

1. Terdapat kemampuan bertanggungjawab pada diri si pembuat, maksudnya keadaan jika si pembuat pada waktu melakukannya harus normal. Unsur ini diatur dalam Pasal 44 KUHP.
2. Terdapat hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatan yang dilakukan, yang dapat berupa kesengajaan atau kealpaan. Terdapat delik yang mencantumkan kesengajaan dan kealpaan.
3. Tidak terdapat alasan penghapus kesalahan atau tidak terdapat alasan pemaaf. KUHP mengatur dalam Pasal 44 (kemampuan bertanggungjawab) Pasal 49

<sup>51</sup> R. Dyah Siti Safira, *Op.Cit.* hlm 7

<sup>52</sup> Moeljatno, *Op.Cit.* hlm. 171

<sup>53</sup> *Ibid.* hlm. 177

<sup>54</sup> Masruchin Ruba'i & dkk, *Op.Cit.* hlm. 89

ayat (2) (Pembelaan terpaksa yang melampaui batas), pasal 51 ayat (2) (dengan iktikat baik melaksanakan perintah jabatan yang sah) serta Pasal 48 (daya paksa).

Tidak terpenuhinya salah satu dari unsur kesalahan maka dapat berakibat pada tidak dinyatakan bersalahnya orang yang melakukan perbuatan tersebut. oleh karena tidak dapat dinyatakan bersalah maka orang tersebut tidak dapat dipidana.<sup>55</sup>

#### 2.6.4 Pertanggungjawaban Pidana Dokter

Dokter dalam menjalankan tugasnya seringkali dihadapkan dengan suatu persoalan hukum yang terkadang hukum meminta pertanggungjawaban atas dasar dari perbuatan dokter dalam menjalankan profesinya sebagai tenaga medis untuk memberikan pelayanan kesehatan terhadap pasiennya. Tanggungjawab dalam hal ini yang dimaksud merupakan pertanggungjawaban pidana yang ditentukan oleh suatu kesalahan dalam arti *dolus* atau *culpa*.

Medikal malpraktik merupakan golongan perbuatan yang dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kualitas, kapabilitas seta kondisi kejiwaan yang sangat normal. Dokter apabila melakukan sebuah perbuatan yang tidak sesuai dengan aturan main (*rule of game*) yang telah ditentukan oleh etika profesi kedokteran sebagai standar perilaku dalam melakukan upaya pelayanan medis yang wajib dilaksanakan dan dipatuhi, maupun peraturan perundang-undangan yang telah berlaku dan ditetapkan dapat dituntut pertanggungjawaban sesuai dengan aturan yang berlaku.<sup>56</sup>

Malpraktik dalam hukum kesehatan tergolong menjadi dua bidang yang status operasionalnya berbeda yakni antara etika profesi kedokteran dan hukum. ranah dari etika profesi kedokteran pertanggungjawaban dan penyelesaiannya oleh Majelis Kehormatan Etik Profesi (MKEK). Hal ini bersifat pada prosedur manajemen administrasi sehingga pertanggungjawabannya bersifat penyelesaian

---

<sup>55</sup> *Ibid.* hlm. 92

<sup>56</sup> Muntaha, *Op.Cit.* hlm. 276-277

administrasi. Pelanggaran pada ranah hukum harus dipertanggungjawabkan dan diselesaikan secara hukum.<sup>57</sup>

Secara yuridis, kriteria guna menentukan adanya sebuah pertanggungjawaban melalui hukum pidana dapat dilihat melalui sisi perbuatannya. Hal ini untuk melihat apakah perbuatan yang dilakukan oleh dokter telah diatur dalam perundang-undangan. Hal ini sekaligus perwujudan dari asas *nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenali* yang biasa dikenal di hukum kita sebagai asas legalitas yang termuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP.<sup>58</sup>

## **2.7 Proses Pemeriksaan Terhadap Dokter Pelaku Aborsi**

Proses pemeriksaan terhadap dokter yang melakukan aborsi terdapat dua macam yakni proses pemeriksaan berdasarkan KUHP dan berdasarkan KODEKI.

### **2.7.1 Proses Pemeriksaan Berdasarkan KUHP**

Tersangka merupakan pokok pangkal dari pemeriksaan oleh penyidik, dari tersangka diperoleh keterangan mengenai peristiwa pidana yang sedang dilakukan pemeriksaan. Asas akusatoir berlaku terhadap tersangka sekalipun tersangka menjadi titik tolak pemeriksaan. Tersangka harus dinilai sebagai subjek, bukan sebagai objek. Perbuatan tindak pidana yang dilakukan yang menjadi objek pemeriksaan. Pemeriksaan mengarah dan ditunjukan kepada kesalahan tindak pidana yang dilakukan terdakwa. Terdakwa di dalam pemeriksaan harus dianggap tidak bersalah sesuai dengan prinsip hukum “praduga tak bersalah” sampai diperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.<sup>59</sup>

#### **1. Penyelidikan**

Penyelidikan dilakukan guna mencari apakah suatu peristiwa dapat diduga merupakan sebuah tindak pidana, sebelum suatu perbuatan dikatakan sebagai suatu tindak pidana, dugaan tersebut merupakan sebuah titik awal dalam proses rangkaian panjang tindakan penyelidikan. Serangkaian tindakan-tindakan

---

<sup>57</sup> *Ibid.* hlm. 283

<sup>58</sup> *Ibid.* hlm 293

<sup>59</sup> Soerdjono Dirdjosisworo, *Pemeriksaan Pendahuluan Menurut Kuhap* (Bandung: Alumni, 1982). hlm 72

penyelidikan yang dilakukan akan menentukan hasil akhir dari perbuatan tersebut merupakan perbuatan pidana atau bukan.<sup>60</sup>

Pasal 102 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHAP) yang dimana dalam Pasal 102 ayat (1) yang memberikan pengertian bahwa penyelidikan dapat dimulai ketika penyidik mengetahui sendiri terjadinya suatu peristiwa pidana, menerima laporan atau pengaduan tentang peristiwa yang dapat diduga merupakan sebuah tindak pidana. Pasal 102 ayat (2) KUHAP merupakan sebuah legitimasi bagi penyidik guna dapat melakukan penangkapan, penggeledahan, penyitaan dan upaya lainnya terhadap peristiwa tertangkap tangan peristiwa yang diduga merupakan sebuah tindak pidana.<sup>61</sup>

## 2. Penyidikan

Setelah tindakan penyelidikan dilakukan oleh penyidik maka tahap selanjutnya yang dilakukan adalah tahap penyidikan. Menurut Pasal 1 butir 2 KUHAP Penyidikan merupakan serangkaian tindakan yang dilakukan oleh penyidik sesuai dengan cara yang telah diatur didalam undang-undang guna mencari dan mengumpulkan bukti, dan dengan bukti tersebut membuat atau menjadikan terang tindak pidana yang telah terjadi serta guna menemukan tersangka atau pelaku dari tindak pidana tersebut.

Tahap dimulainya penyidikan oleh penyidik adalah dengan cara sebagai berikut:

### a. Surat pemberitahuan Dimulainya Penyidikan (SPDP)

Laporan Hasil Penyelidikan (LHP) yang berisikan tentang laporan dimana menguraikan perkara yang diselidiki merupakan tindak pidana yang diberikan oleh penyidik kepada penyidik. LHP yang diterima oleh penyidik maka akan disusun SPDP yang merupakan kewajiban dari penyidik pada saat dimulainya penyidikan.<sup>62</sup> Pasal 109 KUHAP menyatakan bahwa ketika penyidik telah memulai penyidikannya maka penyidik harus memberitahukan kepada penuntut umum.

---

<sup>60</sup> Ridwan Eko Prasetyo, *Hukum Acara Pidana* (Bandung: CV Pustaka Setia, 2015). hlm. 57

<sup>61</sup> Tolib Effendi, *Dasar-Dasar Hukum Acara Pidana* (Malang: Setara Pers (Kelompok Intrans Publishing), 2015). hlm. 70

<sup>62</sup> *Ibid.* hlm 85

## b. Upaya Paksa

Di dalam KUHAP tidak digunakan dan tidak pernah muncul istilah upaya paksa. Istilah tentang upaya paksa dikenal dalam Perkap Nomor 14 tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana (selanjutnya disebut Perkap Nomor 14 Tahun 2012). Upaya paksa atau *dwangmiddellen* dalam Pasal 26 Perkap Nomor 14 Tahun 2012 merupakan tindakan-tindakan sebagai berikut:

### 1) Pemanggilan

Bentuk upaya paksa pertama kali adalah pemanggilan, dimana penyidik memanggil seseorang untuk dimintai keterangan terkait tindak pidana yang telah terjadi. Pemenuhan atas panggilan penyidik merupakan sebuah kewajiban hukum (*legal obligation*) sebagai seorang warga negara. Seseorang yang telah dipanggil oleh pihak kepolisian secara resmi untuk menghadap penyidik dan tidak datang tanpa alasan yang sah secara berturut-turut sebanyak dua kali maka penyidik penyidik menerbitkan surat membawa secara paksa seseorang tersebut (Pasal 112 KUHAP jo Pasal 27 ayat (6) Perkap Nomor 14 Tahun 2012)<sup>63</sup>

### 2) Penangkapan dan Penahanan

Pasal 1 butir 20 KUHAP menjelaskan bahwa penangkapan adalah sebuah tindakan penyidik berupa pengkangan sementara waktu kebebasan dari seorang tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan tau peradilan. Pasal 1 butir 21 KUHAP menjelaskan bahwa penahanan merupakan sebuah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya.

### 3) Pengeledahan dan Penyitaan

Pengeledahan dan penyitaan merupakan upaya paksa yang saling berhubungan. Tujuan dari pengeledahan sendiri adalah untuk penyitaan, sebaliknya penyitaan dapat dilakukan dengan cara pengeledahan.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> *Ibid.* hlm 86

<sup>64</sup> *Ibid.* hlm 98

c. Pemeriksaan

Upaya pemeriksaan dalam Pasal 15 Huruf (d) Perkap Nomor 14 Tahun 2012 dilakukan oleh penyidik atau penyidik pembantu terhadap saksi, ahli, dan tersangka yang kemudian dituangkan dalam berita acara pemeriksaan yang kemudian ditanda tangani oleh penyidik/penyidik pembantu. Pemeriksaan bertujuan untuk memperoleh keterangan dari saksi, ahli dan tersangka guna membuat terang sebuah perkara pidana.<sup>65</sup>

d. Gelar Perkara

Gelar perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 huruf (e) Perkap Nomor 14 Tahun 2012 dilaksanakan dengan dua cara yakni:

1) Gelar Perkara Biasa

Pasal 70 ayat (2) Perkap Nomor 14 Tahun 2012 menyebutkan bahwa gelar perkara biasa dilaksanakan pada tahap awal proses penyidikan, pertengahan proses penyidikan, dan akhir proses penyidikan.

2) Gelar Perkara Khusus

Gelar perkara khusus dilakukan karena perkara yang dihadapi memiliki kriteria khusus.<sup>66</sup>

e. Penyelesaian Berkas Perkara

Berkas perkara termasuk dalam administrasi penyidikan. Berkas perkara merupakan implementasi konkrit dari prinsip prosedural, transparan dan akuntabel dalam penyidikan.

f. Pelimpahan Perkara ke Penuntut Umum

Pasal 8 ayat (3) KUHAP menyatakan bahwa proses pelimpahan berkas perkara dari penyidik ke penuntut umum dilakukan dengan dua tahap yakni, tahap pertama menyerahkan berkas perkara dan tahap kedua menyerahkan tersangka serta barang bukti setelah berkas perkara dinyatakan lengkap.

### 3. Penuntutan

a. Prapenuntutan

---

<sup>65</sup> *Ibid.* hlm 108

<sup>66</sup> *Ibid.* hlm. 110

Prapenuntutan merupakan tahap awal dimana dilakukan setelah selesainya tahap penyelidikan dan penyidikan. Proses selanjutnya yang dilakukan adalah penuntutan. Pasal 14 huruf (b) KUHAP memberikan pengertian terhadap prapenuntutan yakni tindakan penuntut umum guna memberi petunjuk dalam rangka penyempurnaan penyidikan oleh penyidik sebagai bentuk pengembalian berkas perkara dari penuntut umum ke pada penyidik karena penuntut umum menganggap belum sempurna dan harus disempurnakan. Prapenuntutan dilaksanakan sebelum perkara diajukan ke pengadilan agar tindakan penuntutan di depan sidang pengadilan telah siap.<sup>67</sup>

#### b. Penuntutan

Penuntutan merupakan pelimpahan perkara pidana ke pengadilan. Pasal 1 butir 7 KUHAP menjelaskan pengertian penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri menurut cara yang diatur dalam KUHAP dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.

#### 2.7.2 Proses Pemeriksaan Berdasarkan KODEKI

Pengaturan mengenai perilaku seorang dokter diatur dalam Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI) yang dijadikan sebagai pedoman perilaku dokter. KODEKI selain digunakan sebagai pedoman perilaku dokter juga digunakan sebagai hubungan kemasyarakatan didalam sehari-hari. Pokok-pokok yang diatur dalam KODEKI mengenai hubungan dokter secara kemanusiaan, kewajiban dokter terhadap pasien, kewajiban umum, kewajiban dokter terhadap diri sendiri dan kewajiban dokter terhadap teman sejawat. Berbicara mengenai etik, etika sendiri berbeda dengan hukum baik dari segi pembentukan maupun penegakannya. Hukum dibentuk oleh lembaga legislatif sebagai pembentuk undang-undang sehingga dalam penegakannya dapat dipaksakan (*law enforcement officer*) dan ketika terdapat orang yang melanggar maka dapat dikenakan sanksi. Etika sendiri merupakan kesadaran dan ketaatan untuk melaksanakannya yang timbul dari dalam diri manusia secara pribadi, dan apabila terdapat seseorang yang melanggar etika tersebut maka tidak perlu diberi sanksi.

---

<sup>67</sup> Ridwan Eko Prasetyo, *Op.Cit.*

Namun, lingkup kedokteran etika mempunyai kaitan dengan hukum dan saling terinterpedensi guna tujuan yang ingin dicapai dapat terwujud dengan efektif dan baik.<sup>68</sup>

Pelanggaran etik kedokteran dibagi dalam beberapa jenis sebagai berikut:<sup>69</sup>

a) Pelanggaran etik murni :

1. Menarik imbalan yang tidak wajar atau menarik imbalan jasa dari keluarga sejawat dokter dan dokter gigi;
2. Mengambil alih pasien tanpa persetujuan sejawatnya;
3. Memuji diri sendiri di hadapan pasien;
4. Dokter mengabaikan kesehatan sendiri.

b) Pelanggaran etikolegal :

1. Pelayanan dokter dibawah standart;
2. Menerbitkan keterangan palsu;
3. Membuka rahasia jabatan atas pekerjaan dokter;
4. Tidak pernah mengikuti pendidikan dan pelatihan;
5. *Abortus provokatus*;
6. Pelecehan seksual.

Pelanggaran terhadap kode etik dokter di atas dapat dijatuhi sanksi oleh Majelis Kehormatan Kode Etik Kedokteran (MKEK) yang berupa hukuman hukuman jabatan atau disiplin, sedangkan pelanggaran etik yang di atur dalam peraturan perundang-undangan (KUHP) sudah merupakan bagian dari hukum positif sehingga jika dokter melanggar ketentuan yang telah di atur dalam hukum positif maka sanksi yang diterima oleh si pelanggar merupakan sesuai dengan apa yang dimuat dalam undang-undang.<sup>70</sup>

Penegakan kode etik, dimana dokter melakukan pelanggaran suatu ketentuan yang diatur, baik dalam sumpah dokter maupun kode etik kedokteran, maka sebelum dilakukan penyelidikan lebih lanjut secara hukum terlebih dahulu diajukan ke Majelis Kode Etik Kedokteran (MKEK). Majelis etik berperan sebagai badan khusus dari organisasi profesi kedokteran yang memiliki

<sup>68</sup> Muntaha, *Op.cit.* hlm. 77-78

<sup>69</sup> Syahrul Machmud dalam *Ibid.* hlm. 78

<sup>70</sup> *Ibid.* hlm. 83

wewenang dan kekuasaan guna melakukan bimbingan, penilaian serta pengawasan terhadap pelaksanaan etika kedokteran, dan kemudian mempunyai kewajiban antara lain untuk memperjuangkan etika kedokteran agar dapat ditegakkan di Indonesia.<sup>71</sup> MKEK juga dapat melakukan penyelidikan terhadap seorang dokter yang diduga terindikasi melakukan tindakan malpraktik yang tidak hanya melanggar kode etik kedokteran, akan tetapi juga melanggar sebuah aturan hukum. berdasarkan kewajiban dan wewenang MKEK tersebut, F. Ameln menyatakan bahwa MKEK seolah-olah merupakan peradilan otonomi (peradilan intern dari dan untuk profesi dokter).<sup>72</sup>

Ikatan Dokter Indonesia (IDI) membentuk suatu badan yang diberi nama Panitia Pertimbangan dan Pembinaan Etik Kedokteran (P3EK) melalui Surat Keputusan Menteri Kesehatan RI Nomor 02/BIRHUKMAS/1975 yang kemudian direvisi berdasarkan Surat Keputusan Menteri Kesehatan RI Nomor 554/MenKes/Per/XII/1982 tanggal 14 Desember 1982 badan ini hanya berada pada tingkat pusat yang berfungsi sebagai badan banding tingkat provinsi. Badan ini dibentuk guna memperkuat wewenang dari MKEK dalam melaksanakan berbagai ketentuan yang berkaitan dengan kode etik. P3EK merupakan badan yang dilihat dari wewenangnya bukan merupakan suatu lembaga yang dapat menjatuhkan sanksi ataupun hukuman terhadap dokter yang dinilai telah melanggar kode etik akan tetapi P3EK dapat mengajukan putusan suatu masalah dalam bentuk saran untuk penindakan kepada Menteri Kesehatan yang memiliki wewenang untuk mengambil tindakan guna menjatuhkan atau tidak menjatuhkan hukuman terhadap dokter yang melanggar kode etik kedokteran. Hukuman yang diberikan hanyalah bersifat administratif.<sup>73</sup>

Setiap pelanggaran profesi dokter yang dilakukan pertama kali akan ditangani oleh Pengurus Besar Ikatan Dokter Indonesia (PBIDI), sedangkan apabila dinilai pelanggaran hukum, maka kekuasaan berada di tangan pihak kepolisian, guna menentukan apakah perbuatan tersebut merupakan sebuah tindak pidana atau bukan sehingga dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum, maka

---

<sup>71</sup> *Ibid.* hlm 84

<sup>72</sup> F. Ameln dalam *Ibid.* hlm. 84

<sup>73</sup> *Ibid.* hlm. 84-85

kesalahan yang didakwakan oleh pihak yang berwenang harus dibuktikan terlebih dahulu apakah telah sesuai dan memenuhi unsur-unsur sesuai dengan rumusan delik yang terdapat dalam KUHP maupun dalam ketentuan perundang-undangan lainnya, dalam hal ini undang-undang kesehatan dan undang-undang praktik kedokteran.<sup>74</sup>

## 2.8. Sistem Pembuktian

Hukum merupakan sebuah sistem, yakni kumpulan unsur-unsur yang terdapat dalam interaksi satu dengan yang lain yang merupakan sebuah kesatuan yang terorganisir dan kerjasama untuk mencapai sebuah tujuan dari kesatuan tersebut. Hukum acara juga merupakan suatu sistem hukum yang merupakan satu kesatuan yang pada umumnya terdiri dari hukum pembuktian (*bewijsrech*), hukum penyitaan (*beslagrech*) dan hukum eksekusi (*executienrecht*).<sup>75</sup> Hakim dalam menerapkan pembuktian bertumpu pada sistem pembuktian dimana memiliki tujuan untuk mengetahui cara meletakkan hasil pembuktian terhadap perkara pidana yang diadili dalam persidangan.

### 2.8.1 Teori Sistem Pembuktian

Terdapat beberapa sistem pembuktian, baik yang pernah berlaku maupun yang masih berlaku sampai saat ini. Sistem pembuktian tersebut antara lain :

a. *Conviction in time*

*Conviction in time* merupakan system pembuktian dimana proses menentukan salah atau tidak seorang terdakwa ditentukan oleh penilaian dari keyakinan hakim. Pada system ini hakim tidak terikat oleh berbagai macam alat bukti yang telah ada, hakim dapat memakai alat bukti yang ada guna memperoleh keyakinan atas kesalahan terdakwa, atau mengabaikan alat bukti tersebut dengan hanya menggunakan keyakinan yang disimpulkan hakim sendiri dari keterangan saksi-saksi serta pengakuan dari terdakwa;

b. *Conviction in raisonne*

---

<sup>74</sup> *Ibid.* hlm 293

<sup>75</sup> Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum Pembuktian* (Bandung: Nuasa Aulia, 2016). hlm. 10

*Conviction in raisonne* merupakan system pembuktian menekan pada keyakinan hakim berdasarkan alasan yang jelas. System pembuktian *conviction in raisonne* berbeda dengan system pembuktian *conviction in time*, yakni system ini memberikan batasan terhadap keyakinan hakim harus berdasarkan alasan yang jelas yakni hakim wajib menjelaskan dan menguraikan alasan-alasan apa saja yang mendasari keyakinan atas kesalahan terdakwa;

c. Pembuktian menurut Undang-Undang secara positif

System pembuktian menurut undang-undang secara positif berarti pembuktian disimpulkan dari alat bukti yang telah ditentukan oleh undang-undang tanpa adanya campur tangan dari keyakinan hakim. Apabila perbuatan terdakwa dapat dibuktikan dengan alat bukti yang telah ada, maka terdakwa dapat dinyatakan bersalah. System pembuktian menurut undang-undang secara positif hakim seolah-olah hanya mesin pelaksana dari undang-undang yang tidak memiliki hati nurani, nurani untuk turut serta dalam menentukan salah atau tidak seorang terdakwa;

d. Pembuktian menurut Undang-Undang secara negatif

Sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif merupakan pembuktian campuran antara *conviction raisone* dan system pembuktian menurut undang-undang secara positif. Rumusan dari system pembuktian menurut undang-undang secara negative adalah salah atau tidak seorang terdakwa ditentukan oleh keyakinan hakim yang berdasarkan pada cara dengan alat bukti yang sah menurut undang-undang.<sup>76</sup>

## 2.9 Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan

*Ratio decidendi* atau dikenal dengan pertimbangan hakim adalah sebuah alasan atau argument majelis hakim yang digunakan sebagai pertimbangan hukum yang menjadi dasar dari memutuskan sebuah perkara. Hakim akan menarik fakta-fakta yang diperoleh selama persidangan dan merupakan kesimpulan dari barang bukti, saksi dan keterangan terdakwa sebelum pertimbangan yuridis dilakukan.

---

<sup>76</sup> M Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali* (Jakarta: Sinar Grafika, 2014). hlm 279

Pasal 50 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengatakan bahwa putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Dilanjutkan pada Pasal 53 ayat (2) mengatakan bahwa penetapan dan putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memuat pertimbangan hukum hakim yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar.

### 2.9.1 Pertimbangan Yuridis

Pertimbangan majelis hakim yang bersifat yuridis yakni pertimbangan hakim yang berdasarkan fakta-fakta yuridis yang terungkap dalam persidangan serta oleh undang-undang telah ditetapkan sebagai hal yang harus dimuat dalam sebuah putusan. Pertimbangan hakim yang digolongkan dalam pertimbangan yuridis secara sistematis yang diuraikan sebagai berikut :<sup>77</sup>

a. Dakwaan penuntut umum

Dakwaan penuntut merupakan dasar hukum acara pidana yang berisi tentang identitas dari terdakwa yang diduga bersalah serta berisikan uraian tindak pidana yang didakwakan kepadanya. penuntut umum biasanya menuliskan kembali dakwaannya dalam putusan hakim yang di bacakan didepan pengadilan.

b. Keterangan terdakwa.

Keterangan terdakwa yakni keterangan yang diberikan oleh terdakwa yang diduga bersalah didepan persidangan mengenai perbuatan yang telah ia perbuat, iaketahuian ia alami sendiri.

c. Keterangan saksi

Keterangan saksi merupakan keterangan dari seseorang yang mendengar dan/atau mengalami sendiri mengenai kejadian yang menjadi tindak pidana dimana keterangan tersebut diangkat sumpahnya yang dapat dijadikan sebagai alat bukti.

---

<sup>77</sup> Rusli Muhammad, *Potret Lembaga Pengadilan Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada). hlm. 124-135

d. Barang-barang bukti

Barang bukti adalah benda-benda yang diperoleh dari penyitaan serta diajukan penuntut umum dimuka persidangan. Akan tetapi barang bukti tidak dikategorikan sebagai alat bukti dikarenakan dalam pasal 184 KUHP hanya terdapat 5 (lima) macam alat bukti yakni keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa.

e. Pasal-pasal hukum pidana

Pasal yang termuat dan terungkap dalam surat dakwaan oleh penuntut umum yang dirumuskan sebagai ketentuan hukum yang telah dilanggar oleh terdakwa, yang kemudian pasal tersebut dijadikan sebagai dasar dari pemidanaan oleh majelis hakim.

### 2.9.2 Pertimbangan Non Yuridis

Guna mencapai keadilan majelis hakim dalam pertimbangannya maka selain pertimbangan yuridis dibutuhkan pula pertimbangan non-yuridis yang bertujuan untuk memberikan pertimbangan majelis hakim dalam mengadili tidak hanya memandang dari segi normative akan tetapi juga perlu melihat alasan apakah yang menjadi latar belakang bagi terdakwa dalam melaksanakan tindak pidana yang ia lakukan, berikut keadaan-keadaan yang digolongkan sebagai pertimbangan yang bersifat non yuridis:<sup>78</sup>

a. Latar belakang perbuatan terdakwa

Merupakan suatu keadaan atau alasan yang menyebabkan timbulnya dorongan serta keinginan yang keras pada diri terdakwa dalam melakukan tindak pidana.

b. Akibat perbuatan terdakwa

Perbuatan yang telah dilakukan oleh terdakwa pasti membawa kerugian kepada pihak lain atau korban.

c. Akibat kondisi diri terdakwa

---

<sup>78</sup> *Ibid.* hlm. 136-142

Merupakan keadaan psikis maupun fisik dari terdakwa sebelum melakukan sebuah kejahatan, termasuk status social yang melekat pada diri terdakwa. Keadaan psikis yang dimaksud ialah hal-hal dari dalam diri terdakwa contoh terdakwa melakukan perbuatan tersebut dalam keadaan marah, mempunyaitekanan atau ancaman dan lain sebagainya. Keadaan fisik yang dimaksud ialah tingkat kedewasaan dan usia serta yang dimkasud dengan status social merupakan predikat yang dimiliki dalam masyarakat yakni apakah terdakwa sebagai tokoh masyarakat, pejabat, gelandangan dan lain sebagainya pada saat melakukan tindak pidana tersebut.

d. Keadaan sosial ekonomi terdakwa

Merupakan alasan terdakwa melakukan tindak pidana tersebut apakah di pengaruhi oleh tingkat pendapatan yang kurang yang menyebabkan biaya kehidupan kurang sehingga mengakibatkan terdakwa nekat melakukan sebuah tindak pidana.

e. Faktor agama terdakwa

Kata “Ketuhanan” pada kepala putusan, menandakan bahwa pemahaman tentang agama. Keterikatan hakim terhadap ajaran agama harus menjadi ukuran penilaian dari setiap tindakan baik tindakan para hakim maupun tindakan para pembuat kejahatan.

## BAB IV PENUTUP

### 4.1 Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan pada bab sebelumnya maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut :

1. Terdakwa dalam Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dan Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg telah melakukan tindak pidana dimana terdakwa dengan sengaja atau menghendaki perbuatannya. Perbuatan terdakwa telah memenuhi semua unsur dalam kesalahan dan kesengajaan serta tidak terdapat alasan pembenar dan pemaaf sehingga terdakwa dapat dibebankan pertanggungjawaban pidana atas perbuatannya. Disparitas pertanggungjawaban pidana yang dijatuhkan majelis hakim terhadap kedua putusan tersebut kurang sesuai dengan perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa. Terdakwa dalam Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dibebankan pidana 1 (satu) tahun pidana penjara atas tindak pidana *abortus provocatus criminalis* dimana pertanggungjawaban tersebut lebih ringan daripada pertanggungjawaban terdakwa dalam Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg dibebankan pertanggungjawaban selama 4 (empat) tahun pidana penjara atas tindak pidana percobaan *abortus provocatus criminalis*. Disparitas tersebut cukup terlihat secara jelas apabila dipersandingkan dan dapat berakibat terpidana dapat membandingkan pidana yang ia terima dengan yang terpidana lain terima dengan kasus serupa serta dapat mengakibatkan berkurangnya tingkat kepercayaan masyarakat kepada pengadilan.
2. Pertimbangan majelis hakim pada Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg dan Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN.Plg kurang sesuai dengan fakta-fakta persidangan. Hasil analisa peneliti dalam kedua putusan terdapat disparitas pertimbangan hakim dimana Putusan Nomor 536/Pid.Sus/2013/PN.Srg majelis hakim lebih memilih menggunakan Pasal 349 KUHP dan Putusan Nomor 1106/Pid.Sus/2018/PN Plg yang menggunakan Pasal 77A UU No 35 Tahun 2014 sebagai dasar pemidanaan dan pertimbangan terhadap terdakwa dimana penulis berpendapat bahwa Pasal 194 UU No 36

Tahun 2009 lebih sesuai dijatuhkan sebagai dasar pemidanaan dan pertimbangan majelis hakim dikarenakan terdakwa dalam kedua putusan berprofesi sebagai dokter yang mana merupakan tenaga kesehatan dan terdapat asas *lex specialist derogate lex generalis*.

#### 4.2 Saran

Bedasarkan kesimpulan yang telah peneliti jabarkan sebelumnya, maka peneliti memberikan saran sebagai berikut :

1. Pemberiaan sanksi tambahan selain sanksi pidana yang diberikan majelis hakim yang termuat dalam UU No 36 Tahun 2009 serta diberikannya sanksi administratif oleh Konsil Kedokteran Indonesia (KKI) atau Kepala Dinas Kesehatan Kabupaten/Kota atas dasar rekomendasi MKDKI (Pasal 31 Peraturan Menteri Kesehatan RI Nomor 2052/MENKES/PER/X/2011 Tentang Izin Praktik Dan Pelaksanaan Praktik Kedokteran) kepada seluruh dokter yang telah melanggar disiplin kedokteran dalam hal ini melakukan tindakan *abortus provocatus criminalis*. Sanksi administratif yang diberikan kepada dokter yang melanggar tindak pidana *abortus provocatus criminalis* dengan mencabut surat ijin praktek yang telah diberikan guna terdakwa yang telah melakukan perbuatan *abortus provocatus criminalis* tidak dapat mengulangi perbuatannya serta tidak terdapat oknum-oknum dokter yang melakukan tindakan *abortus provocatus criminalis*.
2. Diperlukannya pedoman pemidanaan yang dapat menjadi acuan atau standar bagi Majelis hakim guna memutus sebuah perkara atau tindak pidana yang terjadi agar tidak terdapat disparitas kembali pada kasus-kasus yang serupa serta dapat menambah kepercayaan masyarakat kepada lembaga peradilan. Seyogyanya Mahkamah Agung membuat pedoman pemidanaan yang diperuntukan profesi-profesi tertentu dalam hal ini profesi dokter. Hal ini dikarenakan profesi dokter merupakan profesi yang mulia yang bertugas menangani nyawa manusia. Sepertihalnya yang dilakukan Mahkamah Agung yang membentuk Kelompok Kerja (Pokja) berdasarkan Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 189/KMA/SK/IX/2018 yang membahas pedoman pemidanaan dalam tindak pidana korupsi.

**DAFTAR PUSTAKA**

**a. Buku**

Ahmad Rifai. 2010. *Penemuan Hukum oleh hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*. Jakarta: Sinar Grafika

Barda Nawawi Arief. 2001 *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.

C M J K Prent, WJS Adisubrata & Poerwadarminta. 1969. *Kamus Latin Indonesia*. Yogyakarta: Kanisius. Edisi 2

Eddy OS Hiariej. 2016. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.

Elisabeth Nurhaini Butarbutar. 2016. *Hukum Pembuktian*. Bandung: Nuasa Aulia.

Komisi Yudisial Republik Indonesia. 2014. *Disparitas Putusan Hakim "Identifikasi dan Implikasi"* Jakarta Pusat: Sekretaris Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia.

Leden Marpaung. 2012. *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika.

M Jusuf Hanafiah dan Amri Amir Hanafiah. 2014. *Etika Kedokteran & Hukum Kesehatan*. Jakarta: Penerbit Buku Kedokteran EGC. Edisi 5

M Yahya Harahap. 2014. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*. Jakarta: Sinar Grafika

Masrudi Muchtar. 2016. *Etika Profesi dan Hukum Kesehatan*. Yogyakarta : Pustaka Baru Press.

Muhammad Rawwas Tt. \_\_\_\_\_. *Mausu'ah Fikih Ibrahim Al-Nakha'I*. \_\_\_\_: \_\_\_\_

Masruchin Ruba'i dan kawan-kawan. 2015. *Buku Ajar Hukum Pidana* Malang: Media Nusa Creative

Muntaha. 2017. *Hukum Pidana Malapraktik : Pertanggungjawaban dan Penghapusan Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika

Moeljatno. 2015. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: PT Rineka Cipta.

Nanda Agung Dewantara. 1987. *Masalah Kebebasan Hakim Dalam Menangani Suatu Masalah Perkara Pidana*. Jakarta: aksara Persada Indonesia.

Peter Mahmud Marzuki. 2016. *Penelitian Hukum Edisi Revisi*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Grup.

Ridwan Eko Prasetyo. 2015. *Hukum Acara Pidana*. Bandung: CV Pustaka Setia.

Roeslan Saleh. 1983. *Perbuatan Pidana Dan Pertanggung Jawaban Pidana* Jakarta: Aksara Baru.

Rusli Muhammad. *Potret Lembaga Pengadilan Indonesia* Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.

Sarwono Prawirohardjo. 2008. *Ilmu Kebidanan*. Jakarta: PT Bina Pustaka Sarwono Prawirohardjo.

Soerdjono Dirdjosisworo. 1982. *Pemeriksaan Pendahuluan Menurut Kuhap*. Bandung: Alumni, 1982.

Tolib Effendi. 2015. *Dasar-Dasar Hukum Acara Pidana*. Malang: Setara Pers (Kelompok Intrans Publishing).

Wirjono Prodjodikoro. 2003. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. Bandung: PT Refika Aditama

YA Triana Ohoiwutun. 2008. *Bunga Rampai Hukum Kedokteran Tinjauan dari Berbagai Peraturan Perundangan dan UU Praktik Kedokteran*. Malang: Bayumedia

YA Triana Ohoiwutun. 2016. *Ilmu Kedokteran Forensik (Interaksi dan Depedensi Hukum pada Ilmu Kedokteran)*. Yogyakarta: Pohon Cahaya.

## **b. Jurnal**

Dewa Gede Atmadja, "Asas-Asas Hukum Dalam Sistem Hukum" Jurnal Kertha Wicaksana Vol. 12 No 2. 2018. Hlm. 145-155

Fendy Harjo, *“Analisis Yuridis terhadap Tindakan Aborsi dalam Perspektif Hukum Pidana Indonesia”*, Jurnal Dimensi Vol.6 No. 3 2017 Hlm.1-26.

Kurnia Dewi Anggraeny. 2016 *“Disparitas Pidana Dalam Putusan Hakim Terhadap Tindak Pidana Psicotropika di Pengadilan Negeri Sleman”* Jurnal Hukum Vol. 7 No. 2. Hlm. 225-236

Mufliha Wijayati, *“Aborsi Akibat Kehamilan Yang Tak Diinginkan (KTD): Kontestasi Antara Pro-live dn Pro-Choise”* Jurnal Studi Keislaman Vol. 15 No. 1 Juni 2015. Hlm. 43-62.

Nimerodi Gulo & Ade Kurniawan Muharram. 2018 *“Disparitas Dalam Penjatuhan Pidana”* Jurnal Masalah-Masalah Hukum. Vol. 48.No.3 Hlm. 215-227

Rustam, *“Analisis Yuridis Terhadap Tindakan Aborsi Dalam Perspektif Hukum Pidana Indonesia (Studi Komparatif: Undang-Undang Kesehatan, KUHP dan HAM)”*, Jurnal Dimensi Vol. 6 No. 3 November 2017. Hlm. 475-490.

R Dyah Siti Safira, *“Perbandingan Pengaturan Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Positif Indonesia Dan Hukum Islam”*, Jurnal JOM Fakultas Hukum, Vol. V No. 1 1 April 2018. Hlm. 1-15.

Yuli Susanti, *“Perlindungan Hukum Bagi Pelaku Tindak Pidana Aborsi (Abortus Provocatus) Korban Perkosaan”* Jurnal Ilmu Hukum Syiar Hukum Vol. XIV No. 2 September 2012 - Februari 2013. Hlm 290-311

### **c. Pustaka Net**

Annisa Amalia Ikhsania, 2019 *“Cara Menggugurkan Kandungan Untuk Kehamilan Bermasalah”*, <https://www.sehatq.com/artikel/cara-menggugurkan-kandungan-untuk-kehamilan-bermasalah>. Diakses Pada tanggal 22 April 2020 pukul 21.27 WIB

*Kamus Besar Bahasa Indonesia Daring*. <https://kbbi.web.id/aborsi>. Diakses pada tanggal 4 Desember 2019 Pukul 23.00 WIB

..... “*Aspirasi Vakum Manual (AVM)*”, diakses dari :  
<https://docplayer.info/34069979-Aspirasi-vakum-manual-avm.html> .  
Diakses pada tanggal 22 April 2020 pukul 20.16 WIB.

National Academis Press (US). 2018. *The Safety and Quality of Abortion Care in the United States* (Washington (DC)).  
<https://www.nap.edu/catalog/24950/the-safety-and-quality-of-abortion-care-in-the-united-states>. Diakses pada tanggal 10 Mei 2020

Kamus Saku Kedokteran Dorland. Edisi 28 (Buku Kedokteran).

#### **d. Perundang-undangan**

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 *Kesehatan*. 13 November 2009 Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 144. Jakarta

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 *Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak*. 17 Oktober 2014 Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 297. Jakarta

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 61 Tahun 2014 *Kesehatan Reproduksi*. 21 Juli 2014 Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 169. Jakarta

Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 2052/MENKES/PER/2011 *Izin Praktik Dan Pelaksanaan Praktik Kedokteran*. 28 Oktober 2011 Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 671. Jakarta

Muktamar IDI XXX *Pedoman Organisasi dan Tata Laksana Majelis Kehormatan Etik Kedokteran*. 27 Oktober 2018. Samarinda.